B. Jeulin

Clermont 1970

J U R Y

Monsieur SEBAG	Doyen	Président
Monsieur PIEDELIEVRE	Professeur	Suffragant
Monsieur AZEMA	Professeur	Suffragant

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les Thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

U N I V E R S I T E de C L E R M O N T

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

LE ROLE DU BAIL A CONSTRUCTION DANS LES OPERATIONS D'URBANISATION

T h è s e
pour le Doctorat

Présentée et soutenue le 18 juin 1970

devant la Faculté de Droit
par

Monsieur Bernard JEULIN

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

ABREVIATIONS UTILISEES

A.J.P.I.	Actualité juridique, édition Propriété immobilière
Art.	Article
Cass.	Cour de Cassation
Cass. Civ.	Cour de Cassation - Chambre civile
Cass. Crim.	Cour de Cassation - Chambre criminelle
Chr.	Chronique
C.E.S.	Conseil économique et social
C. Civ.	Code Civil
C.U.H.	Code de l'Urbanisme et de l'Habitation
D. (D.A.) D.P. (D.S.)	Recueil Dalloz
Décr.....	Décret
G.P.	Gazette du Palais
H.L.M.	Habitation à loyer modéré
Infra.....	Ci-dessous
J.C.P.	Juris classeur périodique
J.O.	Journal officiel
Rév. écon. et dr. immob.	Revue d'économie et de droit immobilier
R.T.D. Civ.) Rev. Tr. Dr. Civ. (...	Revue Trimestrielle de droit civil
R.T.D. Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Recueil Sirey
Supra.....	ci-dessus
Z.A.D.	Zone d'aménagement différé
Z.U.P.	Zone à aménager par priorité

LE ROLE
DU BAIL A CONSTRUCTION
DANS LES OPERATIONS D'URBANISATION

PROLOGUE -

1 - Nous sommes en cette deuxième moitié du XXème siècle en pleine mutation juridique. Entre autres matières, s'il en est une qui a subi des changements profonds, c'est bien celle du louage d'immeubles.

De nombreux auteurs ont constaté le nombre important de réformes réalisées depuis le début du siècle (R. SAVATIER le droit et l'accélération de l'histoire : D-51 - Chronique page 21) ; sans doute le chapitre du Code Civil relatif au "louage de choses" subsiste, mais les textes le concernant ne rendent pas compte des catégories nouvelles de baux que des lois spéciales ou des décrets ont introduit dans notre droit et qui ont peu à peu modifié la physionomie de l'institution.

Ce ne sont pas seulement les principes traditionnels qui se sont trouvés atteints, au point qu'il est parfois permis de se demander si le code civil n'est pas un vieux Roi déchu pleurant sur ses lauriers ; la technique juridique a évolué, tant sont secoués les supports individualistes de nos structures.

Depuis une cinquantaine d'années, de nombreux textes sont venus, souvent à la manière d'épiphénomènes, apporter à cette matière une instabilité regrettable ; toutefois on a pu, des grandes lignes de cette prolifération juridique et règlementaire, dégager une caractéristique essentielle, celle de l'amélioration constante des droits du preneur rendue possible par l'encouragement légal au maintien des situations acquises. Les concepts juridiques en ont souffert.

Nous nous proposons d'étudier le bail à construction qui est officiellement né d'une loi du 16 décembre 1964 (J.O. du 18-12-1964).

INTRODUCTION -

I - EXAMEN CRITIQUE DE CERTAINS ASPECTS DU SYSTEME FONCIER FRANCAIS :

2 - En raison de la crise du logement qui sévit en France, le Parlement s'est vu dans la nécessité de proposer des solutions nouvelles au problème foncier, notamment dans le domaine de la construction immobilière (loi du 16-12-1964 instituant le bail à construction et relative aux opérations d'urbanisation).

Toutefois la crise du logement ne paraît pas être la seule raison décisive ; il y en a une autre qui en découle, d'un caractère différent : c'est la spéculation sur les ventes de terrains à bâtir et d'appartements.

De fait, personne n'ignore les prix fabuleux qu'atteignent ces biens depuis 1950 et l'afflux de population dans les villes s'accélérant, l'arrivée à l'âge adulte des générations nombreuses d'après guerre, la révolution agricole et l'expansion industrielle ont amplifié, désordonné le mouvement et créé ce qu'on appelle aujourd'hui "le phénomène urbain". Du reste, cette crise n'est pas encore à son point culminant et ce "phénomène urbain" doit porter le niveau de la population des villes françaises à quarante-quatre millions d'habitants en 1985. A ce moment-là, le taux d'urbanisation de la France aura rejoint celui de l'Allemagne et de la Grande-Bretagne. Depuis 1950 donc, la demande de logements, sous la pression des facteurs ci-dessus, augmente et leur production a du mal à s'adapter aux besoins, tant par inadaptation des entreprises françaises du bâtiment que par les difficultés d'avoir trouvé à ce jour les moyens juridiques de dégager les sols constructibles pour répondre au phénomène.

La production de logements étant insuffisante eu égard aux besoins, la loi économique de l'offre et de la demande ne pouvait manquer de jouer, entraînant avec elle les cascades de hausses et les bénéfices des vendeurs et des intermédiaires de toutes sortes. Chaque propriétaire de terrain pouvait croire que la fortune s'acquiert comme par

enchantement, presque sans travail, en tout cas sans effort de longue durée ; les terrains très demandés s'enlevaient avec, à chaque fois, un bénéfice considérable. Ce phénomène appelé "rente foncière de situation" a pris, depuis 1955, d'extravagantes proportions. Il est facile d'en mesurer l'importance.

La terre arable qui coûte 1 F. le m2 est payée 10 F., et tout le monde l'admet, lorsqu'elle devient terrain à bâtir. Notons qu'il s'agit là de chiffres minima qui sont ceux des achats massifs par les communes ou les offices ou organismes d'H.L.M. ; mais s'il s'agit de transactions privées, le prix monte à 40 ou 50 F. pour les mêmes terrains. C'est pourquoi, en l'absence d'achat amiable par la collectivité, le juge fixe le prix d'expropriation au niveau du prix le plus fort pratiqué pour les ventes privées de terrain voisins, de telle sorte que le prix le plus élevé devient le prix officiel.

La mise en portefeuille des terrains à bâtir est quasi gratuite et la thésaurisation des terrains, fréquente. Des détenteurs de capitaux ont acheté des terrains comme des spéculateurs achètent en bourse de l'or ou des valeurs, avec l'intention de les relancer sur le marché au moment le plus opportun...

Les constructeurs, craignant de manquer de "matière première", ont préféré payer plus cher les terrains qui leur étaient nécessaires.

Il faut convenir que le législateur avait bien vu le danger de ces pratiques et avait tenté d'y remédier avec plus ou moins de bonheur, tant par des textes juridiques que par des lois fiscales.

§ 1 - <u>Les textes juridiques existants</u> :

3 - A - A l'origine, dès l'Ancien Régime, on trouve l'expropriation pour cause d'utilité publique dont les règles sont destinées à concilier deux principes contradictoires : le droit pour un Etat de donner à ses membres de meilleures conditions d'existence par la réalisation de travaux d'utilité publique et le caractère inviolable et sacré du droit de propriété (article 545 du Code Civil : "Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité").

La règlementation actuelle de l'expropriation pour cause d'utilité publique est essentiellement contenue

dans l'ordonnance du 23 octobre 1958 et les décrets d'application, modifiée par la loi du 26 juillet 1962 et celle du 10 juillet 1965 qui a réformé l'institution en l'adaptant au phénomène d'urbanisation ; elle constitue aujourd'hui le moyen par lequel d'autres opérations juridiques, mettant en présence l'utilité publique et les intérêts privés, peuvent se réaliser : remembrement, rénovation urbaine, zone à urbaniser par priorité (Jacquignon : le droit de l'urbanisme, page 76).

Cependant, l'expropriation pour cause d'utilité publique ne semble pas répondre aux critères de rapidité et d'équité que l'on espère trouver comme solution à la crise du logement ; au surplus, il est permis de se demander si la technique de l'expropriation répond bien aux critères de rapidité et d'efficacité propres à l'urbanisme moderne.

En effet, pour obtenir la prise de possession des biens qui lui sont nécessaires, l'administration doit accomplir deux séries de démarches, les unes tendant au transfert de propriété à son profit, les autres destinées à fixer le montant des indemnités dont le paiement doit devancer la prise de possession. (La procédure d'expropriation comprend : la décision administrative affirmant à la suite d'une enquête le caractère d'utilité publique de l'opération projetée - l'acte administratif délimitant les biens à exproprier - l'ordonnance du juge prononçant le transfert de propriété - la décision du juge fixant, après descente sur les lieux, le montant de l'indemnité - la prise de possession après paiement ou consignation des indemnités).

Entre la phase préparatoire (déclaration d'utilité publique) et la phase finale (prise de possession par l'administration), il peut s'écouler plusieurs années pendant lesquelles les sols à bâtir sont "gelés". La solution, par ailleurs, est loin de donner toujours satisfaction aux propriétaires dépossédés, lesquels s'estiment, à tort ou à raison, non suffisamment indemnisés ; en outre, l'expropriation entendue dans son strict domaine d'utilité publique ne paraît pas devoir être en accord avec ce qu'on attend d'elle ou bien alors, elle change de caractère.

L'expropriation appliquée au problème de la construction restera, dans une large mesure, une technique d'expropriation provisoire, car la plupart des sols, s'ils doivent être affectés conformément à l'intérêt public, sont destinés en fait à un usage privé, c'est-à-dire qu'ils seront, tôt ou tard, cédés à des propriétaires privés (projet de loi n° 909 Assemblée Nationale). Il y a donc expropriation

pendant le temps nécessaire au rassemblement des espaces suffisants pour construire et rétrocession ensuite.

4 - B - La "loi foncière" du 6 août 1953, reprise par les articles 41 à 43 de l'ordonnance du 23 octobre 1958, avait précisément marqué un pas en avant dans l'histoire de l'expropriation pour cause d'utilité publique et institué une notion nouvelle. Le système instauré était le suivant : les collectivités publiques et certains établissements publics sont autorisés à acquérir, au besoin par la voie d'expropriation, des terrains à bâtir ou des terrains nécessaires à l'aménagement de zones complètes, préalablement délimitées, puis à revendre ces mêmes terrains à des constructeurs qui doivent s'engager à les utiliser conformément à leur destination.

Ainsi, l'expropriation pour cause d'utilité publique, réservée jusque-là aux emprises nécessaires aux besoins publics, était étendue aux besoins privés.

L'application de cette loi donnait donc lieu à deux catégories différentes d'opérations :

- d'une part l'acquisition des terrains par les collectivités.- Jusqu'alors aucun texte ne permettait la mise en place d'un plan valable d'aménagement national de l'habitat,- faute de pouvoir briser la résistance des propriétaires. La loi foncière marquait donc un progrès. L'Administration recherchait d'abord l'acquisition amiable, mais si elle ne l'obtenait pas, une procédure d'expropriation était engagée à l'encontre du propriétaire.

- D'autre part l'emploi par la collectivité des terrains acquis. En principe la collectivité ne devait pas conserver les terrains ; elle avait le choix entre deux solutions :

  - soit procéder elle-même aux opérations en vue desquelles l'acquisition avait été faite et céder ensuite les immeubles construits,

  - soit rétrocéder les terrains aux constructeurs en leur imposant la charge d'effectuer les opérations envisagées.

Cette technique, pour valable qu'elle soit, impose aux collectivités une charge très lourde de trésorerie. De plus, elle se heurte à la résistance des propriétaires qui sont enclins à contester le bien-fondé des projets réalisés par ceux qui édifient ces constructions sur des terrains qui leur appartenaient et rétrocédés avec des plus-values qui leur échappent.

Au surplus la loi avait une faiblesse évidente, laissant la porte ouverte à des abus. "L'abus se présentera "sous deux formes : d'une part en ce qui concerne les person- "nes expropriées, d'autre part en ce qui concerne les affecta- "taires nantis. On imagine très bien une municipalité "d'extrême-gauche s'emparant de la sorte du terrain d'un "propriétaire... capitaliste... Du côté de la rétrocession "des parcelles à bâtir, l'abus ne peut être évité que par la "généralisation du système de l'adjudication publique"... (G. Liet-Vaux "La loi foncière" J.C. P. 54-1190).

Toutefois, il faut reconnaître qu'elle a permis des réalisations intéressantes, depuis le lotissement communal ne comprenant que quelques lots jusqu'à l'ensemble immobilier important comprenant tout un équipement économique et social.

Le plus grand mérite de cette loi a été d'affirmer, pour la première fois d'une manière claire, la possibilité offerte aux personnes publiques d'exproprier des terrains en vue de les revendre à des constructeurs et de fixer les règles de cette revente. Il n'entre point dans le cadre de cette étude de porter un jugement de valeur sur cette loi foncière.

A ces dispositions de portée générale se sont ajoutées celles relatives au droit de préemption accordé aux zones à urbaniser par priorité et aux zones d'aménagement différé.

5 - C - La création des zones à urbaniser par priorité (Décret du 31-12-1958, - ordonnance du même jour et décret du 3 juin 1959 portant règlement d'administration publique de l'ordonnance). Il s'agissait cette fois-ci d'éviter aux collectivités locales de disperser leurs efforts d'équipement et d'empêcher la renaissance de l'urbanisme détestable des années 1920 dans les banlieues. La zone à urbaniser par priorité, dite Z.U.P., est un emplacement sur lequel les opérations d'urbanisme doivent être réalisées dans un court délai ; elle doit permettre la création d'ensembles d'habitations importants, de quartiers nouveaux, voire de villes nouvelles, entièrement équipées. A cet effet, un arrêté du Ministère de la construction, sur avis de la commune intéressée, délimite le périmètre des terrains à l'intérieur duquel est créée la zone à urbaniser par priorité. En conséquence, les buts que se propose la Z.U.P. sont de lutter contre la spéculation foncière et de coordonner à la fois la conception, la réalisation et le financement des travaux.

A partir de là, les collectivités locales, (commune, département) ou les sociétés d'Economie Mixte, ont un droit de préemption temporaire sur toutes les aliénations à titre onéreux de terrains à l'intérieur de la zone ou un droit d'expropriation. Le mécanisme est le suivant : Toute aliénation à titre onéreux est subordonnée à une déclaration du propriétaire à la Préfecture. Cette déclaration vaut offre de vente et mentionne le prix. La vente est parfaite si le prix est accepté ; dans le cas contraire, il y a recours au juge de l'expropriation pour la fixation du prix. C'est donc par le biais de l'expropriation que l'acquisition par les Z.U.P. est un moyen de production de sols à bâtir. Il est vrai que le propriétaire peut toujours renoncer à vendre à la collectivité si l'indemnité lui paraît insuffisante, mais alors il ne peut vendre à personne. Son choix se résume à ne pas vendre au prix imposé. De la sorte, de nombreux propriétaires refusent de vendre et les terrains devenus indisponibles sont placés hors du "Commercium" pendant de longues années.

Lorsque la vente se réalise, la collectivité ou l'organisme propriétaire des terrains visés a, à sa charge, la viabilité de la zone avant de la céder à des constructeurs.

Les zones à urbaniser par priorité remplissent leur rôle en tant qu'elles sont un procédé de stockage des terrains ; en réalité, les terrains mis à la disposition des constructeurs sont beaucoup moins nombreux, et le phénomène spéculatif n'est pas arrêté pour autant. - D'une part, les terrains des zones à urbaniser par priorité sont revendus à ces constructeurs au prix coûtant (prix d'achat, plus frais de viabilité et frais généraux), lesquels vont s'empresser de revendre ce sol majoré du coût de la construction et des bénéfices des intermédiaires ; par la suite, ces acheteurs pourront revendre encore plus cher, etc.

D'autre part, il convient de constater que d'une manière générale, les hausses de prix les plus importantes et souvent les plus injustifiées, ont été enregistrées aux abords des Z.U.P. dès qu'était connue leur délimitation (C.E.S. - J.O. - 7.6.61 p. 680).

L'effet des zones à urbaniser par priorité sur la construction est lent parce que les collectivités désignées pour s'approprier les terrains n'ont pas toujours les moyens de se substituer aux acquéreurs et encore moins de viabiliser ces terrains, de telle sorte que l'on assiste à une stérilisation de surfaces énormes dans les banlieues urbaines.

Le résultat a été que les prix des terrains susceptibles d'être utilisés immédiatement hors des Z.U.P., et notamment en bordure de celles-ci, s'est encore élevé sous les pressions du marché immobilier.

Afin de lutter contre le phénomène de la hausse des prix des terrains hors des Z.U.P., le législateur a pensé à créer des Zones d'Aménagement différé.

6 - D - La loi du 26 juillet 1962 (décret du 7-11-1962 et arrêté du 26-3-1963) a institué les Zones d'Aménagement différé avec pour objectif de préparer une politique foncière à long terme en permettant à l'administration de délimiter à l'avance les zones dans lesquelles se produira l'urbanisation. Le but de cette loi est de lutter contre la spéculation qui s'exerce sur les terrains se trouvant aux abords des Z.U.P.

En bref, il s'agit d'une extension de l'idée de Z.U.P., un remède préventif contre la spéculation. Le droit de préemption trouve, là aussi, à s'exercer, mais selon les modalités suivantes : sa durée est de huit ans sans possibilité de prolongation ; le propriétaire foncier dont le terrain est situé dans cette zone peut, à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la création de la zone, demander à la collectivité publique de procéder à l'acquisition de son bien et réponse doit lui être donnée dans les six mois. Il y aura alors acquisition par la collectivité ou abandon du droit de préemption. Ainsi, dans les zones urbaines à forte expansion, l'administration a les moyess de se prémunir contre la hausse spéculative des sols en bloquant le prix des terrains inclus dans le périmètre. De ce fait, l'administration entrave la négociation des terrains et la construction y devient difficile.

Toutefois, il est apparu très vite que si les Z.U.P. et les Z.A.D. permettaient un aménagement assez rationnel des terrains préemptés, elles se heurtaient à des lenteurs de procédure et à des dépenses qui retardaient considérablement la réalisation des plans, De ce fait, s'agissant de techniques reposant uniquement sur l'autorité de la puissance publique, elles rencontraient l'opposition des propriétaires privés purement et simplement expropriés sans voie de recours possible pour obtenir une indemnité plus avantageuse. A l'expérience les zones à urbaniser par priorité existantes restent encore peu construites et peu urbanisées.

§ 2 - Les lois à caractère fiscal :

7 - Parallèlement, puis postérieurement aux textes d'ordre juridique, les lois fiscales sont curieusement venues prétendre régler également le problème.

Le législateur a posé comme postulat que la rareté des terrains à bâtir dans les villes était la conséquence de leur prix élevé, autrement dit : les terrains sont chers parce qu'il n'y en a pas assez à des prix raisonnables sur le marché immobilier. De fait, on a vu depuis 1960 le prix des terrains urbains augmenter de 20 à 35 % par année, parfois plus. Les propriétaires retardent alors leur décision de vendre, car aucun placement ne procure un gain aussi élevé avec aussi peu de peine (certains spéculateurs achètent des terrains et les retiennent tant que le prix n'a pas atteint le chiffre qu'ils se sont fixé). La plus-value annuelle compense largement la perte d'intérêts, de surcroît le capital garde sa valeur et il n'y a pas, l'impôt foncier excepté, de charges de gardiennage.

Le raisonnement du législateur fiscal a été le suivant : Puisque les terrains à bâtir ne manquent pas en France (seuls font défaut les vendeurs et surtout les acquéreurs désirant faire construire), il faut créer des textes propres à jeter sur le marché de nombreux terrains. Corollairement les acquéreurs faisant de la spéculation seront taxés.

Ce fut l'objet des lois de finance pour 1962 et de la loi du 15.3.1963 complétée par les articles 3-4 et 8 de la loi n° 63.1241 du 19.12.1963 (loi de finance pour 1964) qui visaient deux objectifs :

- d'une part taxer les plus-values dégagées par la vente des terrains à bâtir,

- d'autre part, augmenter l'offre de ces terrains pour en faire baisser les prix.

En droit fiscal, les gains effectués par des particuliers n'étaient pas taxés lorsqu'ils avaient le caractère de capital. Tel était le cas des plus-values dégagées à l'occasion de la vente des terrains à bâtir.

8 - a) L'article 4 de la loi de finance pour 1962 avait institué un prélèvement égal à 25 % du montant des plus-values réalisées lors de la vente des terrains à bâtir qui étaient entrés dans le patrimoine des vendeurs depuis moins de sept ans, en vertu d'une mutation à titre onéreux. Le caractère de revenu de ces plus-values était affirmé.

9 - b) L'article 3 de la loi de finance pour 1963 précisait la notion de terrain à bâtir et incluait dans le champ de la taxation les terrains insuffisamment bâtis. En outre le texte élargissait la notion des plus-values en supprimant toute référence à un délai minimum de détention et en comprenant les terrains entrés par héritage dans le patrimoine du vendeur.

Il n'entre nullement dans le cadre de cette étude d'analyser les conséquences purement fiscales de ces dispositions ; on fera simplement remarquer que ces lois n'ont atteint qu'imparfaitement leurs objectifs car les perspectives d'avoir à acquitter l'impôt sur les plus-values ont plutôt eu pour effet d'inciter les propriétaires, peu pressés à ne pas vendre. Ceux qui ont vendu ont incorporé par avance le montant de l'impôt dans leur prix. Le résultat final a donc été une augmentation du prix des terrains. L'Etat y a-t-il trouvé son compte ? Il faut répondre par la négative puisque du point de vue du rendement, il s'agit d'un impôt qui couvre 0,2 % environ de l'ensemble des recettes fiscales.

§ 3 - Insuffisance de la législation :

10 - Ainsi on doit reconnaître que jusqu'à présent aucun texte n'a donné pleinement satisfaction ; on pourra objecter que l'obstacle n'est pas dans la lettre (peu de pays disposent d'une législation apparemment aussi efficace que la législation française), mais dans l'esprit. La défense outrancière de la propriété individuelle paraît encore considérée comme prioritaire au détriment du service d'intérêt public. Il semble que la notion de propriété ait trouvé un prolongement qui serait le droit à la spéculation, né précisément de la demande de terrain supérieure à l'offre.

Cette nouvelle notion s'exprime par l'enrichissement individuel sans cause résultant des plus-values données aux terrains à la suite de travaux de viabilité financés par la collectivité, alors que les bénéficiaires n'ont rien fait que d'avoir eu la chance d'être au bon endroit. Inversement un concert de protestations (trop souvent encouragé par la jurisprudence) s'élève dès que des terrains se trouvent compris dans une zone de non aedificandi. Cette notion a faussé dans ce domaine le mécanisme libéral. En effet, dans la tradition libérale, le profit doit être la rémunération de l'effort ou du risque calculé, cette rémunération (plus-value) étant la conséquence du service rendu.

Or, ces principes sont transgressés dans la mesure où la spéculation foncière est le résultat de l'accaparement (donc de l'absence de service) obtenu sans effort et sans risque.

Les conséquences se font sentir sur divers plans :

11 - a) La construction de logements "sociaux" est ralentie dans les villes par manque de terrains bien situés et à bas prix. Les terrains à bâtir, lorsqu'il s'en trouve à des prix modérés sont d'utilisation coûteuse ; le prix de revient total de l'immeuble édifié, devant, en raison des prêts spéciaux, rester en deçà d'un certain niveau, les dépenses d'équipements intérieurs, d'insonorisation, le volume des pièces sont négligés ; la qualité de l'urbanisme en souffre.

12 - b) Toutefois, lorsque le prix, même élevé, du terrain est incorporé dans le coût total d'un immeuble important on peut en déduire que, rapporté au prix du logement, le prix du terrain n'a qu'une importance relative. Mais il ne suffit pas de produire n'importe où le plus de logements possible, encore faut-il que les villes conservent leurs rues, leurs parcs, leurs maisons individuelles, leurs équipements culturels, toutes choses auxquelles la spéculation ou la rétention des sols constructibles font obstacle.

II - THEORIES TENDANT A REMEDIER A L'INSUFFISANCE DU SYSTEME FONCIER :

13 - L'article 17 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que : "La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être injustement privé si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité". Le principe absolu du droit de propriété est ainsi établi et les textes constitutionnels, législatifs et règlementaires promulgués depuis lors l'ont toujours confirmé.

L'article 544 du Code Civil définit le droit de propriété comme étant "le droit de jouir et de disposer des choses, de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements". Droit absolu, la propriété est alors un droit naturel, préexistant à la loi.

La carence de la législation dans le domaine de la construction, a-t-on alors prétendu, est la conséquence de la désuétude du système foncier à partir duquel aucun texte juridique ne peut servir d'assise réaliste à des opérations d'occupation du sol répondant aux nécessités de la croissance démographique des villes. Il faut entendre par là que le

Code Civil et, au-delà du Code Civil, l'évolution néanmoins considérable qui s'est produite depuis 1804 dans l'esprit des textes sur la propriété foncière, se trouvent à nouveau dépassés.

A cet égard, il convient de noter l'existence de deux courants opposés tendant l'un à recevoir le droit de propriété, l'autre à le rejeter.

§ 1 - Théorie confirmant le droit individuel de propriété :

14 - Certains admettent encore que la "notion de propriété" privée soit maintenue, mais que sa conception doit être adaptée aux exigences du monde moderne (Ph. Lamour. La Réforme du Régime Foncier, Ed. de l'Epargne, p. 31) ; à ceux-là, il paraît utile de maintenir le droit d'appropriation privée du sol, mais à la condition que soient entièrement révisées les notions d'utilisation de ce droit. On en arriverait ainsi à analyser la notion de propriété en deux éléments :

- un droit personnel de possession d'un terrain serait concédé à un individu considéré comme capable de l'exercer dans un intérêt général,

- une fonction sociale qui obligerait le possesseur à exercer son droit dans l'intérêt général.

Le droit de propriété resterait "inviolable et sacré" à condition d'en user sans en abuser, conformément à la fonction sociale. On s'aperçoit que la notion n'est pas nouvelle; il ne s'agit pas d'une révolution dans le droit de propriété, mais seulement de donner aux textes du Code Civil l'interprétation qu'exige l'évolution des faits. La propriété individuelle peut être défendue parce qu'elle est la source de l'ordre et de la sécurité. "Le désordre social se produit, affirme Mr Rueff, lorsque l'Etat ne respecte plus le contenu de la propriété". (Rueff, "L'ordre social" p. 17).

§ 2 - Théorie condamnant le droit individuel de propriété :

15 - Mais d'autres vont résolument s'élever contre le droit de propriété du sol et le soustraire à l'appropriation privée. "La méthode est simple, les sols acquis par les municipalités pour la mise en oeuvre de leurs programmes de construction... resteront à perpétuité leur propriété. La collectivité expropriante se contentera de les louer sous

forme de concessions à long terme... à des constructeurs" (G. MATHIEU : Peut-on loger les Français, Ed. Le Seuil, p. 108). C'est également la thèse soutenue par Monsieur Defferre dans son intervention à l'Assemblée Nationale lors de la discussion du cinquième plan : "Vous reculez devant la municipalisation des terrains à bâtir... vous ne résoudrez pas autrement le problème de la spéculation foncière" (L'Express 30.11.64). Les partisans de ce système proposent d'acheter le sol à bon marché, de ne pas le remettre sur le marché, et d'indemniser les propriétaires fonciers, soit en leur versant des rentes à long terme amortissables progressivement avec un intérêt de 5 % l'an, soit en leur redistribuant la propriété des constructions édifiées sur le sol ; il y aurait lieu en outre, pour ne pas donner un nouveau départ à la spéculation, de limiter la liberté de revente des appartements (G. MATHIEU : Op. Citée p. 110). C'est la mesure radicale de la "Municipalisation" des sols urbains, dont la mise en oeuvre se ferait à partir de la création dans chaque agglomération urbaine d'un organisme public qui serait le seul acheteur possible des terrains à l'intérieur d'un périmètre fixé dans l'agglomération. Le prix d'achat des sols serait fixé par référence au prix d'achat antérieur revalorisé d'un coefficient égal à la dépréciation monétaire, à quoi s'ajouterait, le cas échéant, le coût des travaux d'aménagement. Cette mesure tendrait essentiellement à supprimer l'économie de marché des terrains urbains d'où il s'en suivrait la fin de la spéculation. Les avantages de la municipalisation ne peuvent être sous-estimés. Ils ont déjà donné de bons résultats dans des pays libéraux : Suisse, Pays-Bas, Suède qui l'ont employée avec discernement et qui ont su depuis la fin du siècle dernier constituer des réserves foncières hors des limites d'alors des villes. Mais précisément, là est le problème, il s'agirait, faute d'avoir su en France procéder à temps à la constitution de ces réserves, d'un acte politique lourd de conséquences et qui ne pourrait être pris à la légère dans la mesure où il soulèverait des discussions et des échecs économiques. Trois séries de problèmes apparaitraient :

- Problème politique : la municipalisation en France devrait s'attaquer au morcellement de la propriété foncière. Le sol n'appartient pas à quelques potentats - mais à une infinité de petits propriétaires dont la plupart ont des droits très respectables - la municipalisation mettrait donc ouvertement en question le droit de propriété privée.

- Problème économique : quel usage des sols feraient les collectivités ? Deux dangers sont à craindre :

. Ou une dilapidation du capital-terrain nouvellement acquis par une utilisation hâtive sans plan préalable, sans ordre d'urgence, voire par une revente à des groupes privés à des prix de faveur,

. Ou une stérilisation des sols achetés à grands frais. L'hypothèse n'est pas inimaginable : on connaît le sort des Z.U.P. et des Z.A.D., de même que celui des terrains du domaine privé, tels que glacis des forts, casernements de l'armée, terrains des anciens Hospices régionaux.

- Problème social : la constitution de réserves foncières deviendra tôt ou tard une réalité, mais s'agissant d'une opération à long terme son coût va paraître élevé dans l'immédiat aux collectivités publiques. Au surplus, l'état actuel de l'organisation communale en France permettrait à bien peu de villes la possibilité de mettre des sols "en porte-feuille" à un prix intéressant.

§ 3 - On voit que le choix de la formule pour résoudre le problème de la construction ne cesse pas d'être préoccupant.

16 - a) Le temps ne semble pas être venu d'adopter la solution de la municipalisation des sols urbains qui aurait pour effet immédiat de resserrer de façon considérable l'étreinte de la puissance publique , alors que par ailleurs cette puissance publique ne dispose pas, à ce jour, des ressources financières, ni logistiques propres à lui permettre de faire face aux problèmes.

En vérité, l'insuffisance des ressources de la puissance publique n'est pas un obstacle dirimant à la municipalisation des sols. On peut imaginer à l'exemple de certains (La Construction et Habitat, Sté d'édition de technique et démocratie, p. 39) l'institution d'une expropriation locative appelée "Droit d'usage" qui laisserait la propriété du sol aux occupants pendant un certains temps au terme duquel une Agence Foncière deviendrait propriétaire des terrains après avoir versé aux propriétaires une indemnité d'expropriation sous forme de loyer. Ce droit d'usage aux dires de ces auteurs présenterait des avantages analogues à ceux de l'expropriation ordinaire. Il permettrait, en outre, à l'Agence Foncière de mobiliser des sols sans que l'Administration s'essouffle à des paiements massifs immédiats.

La municipalisation comme "l'expropriation locative" sont pour un gouvernement une arme considérable qui implique un choix politique, alors que la psychologie des propriétaires de terrains et l'opinion publique ne sont pas encore

prêtes pour un bouleversement si considérable.

En outre, on peut se demander pourquoi, en l'absence de politique de socialisation générale, on voudrait attaquer ce qui, jusqu'à une date récente, n'a pas été un moyen exceptionnel de spéculation alors qu'il existe d'autres biens spéculatifs qui pourraient d'abord être municipalisés - fonds de commerce par exemple - qui sont souvent autant d'entraves à la construction immobilière.

C'est le lieu de rappeler que la hausse abusive des fonds de commerce conduit elle aussi à un enrichissement sans cause dont profite le locataire commerçant non pas tant en raison de son activité propre qu'en raison d'une valeur d'emplacement dont on refuse la juste rémunération au propriétaire. La part fort modeste que représente le loyer du fonds comparée à l'importance de l'investissement financier pour acquérir le fonds sont sans commune mesure. La propriété commerciale a démantelé l'ancienne propriété immobilière.

Enfin, il n'y a aucune raison de faire en sorte que ce qui a été pour de nombreuses générations une valeur-refuge soit sacrifié sur l'autel du manque d'imagination.

D'autres moyens peuvent être trouvés et employés.

17 - b) Il y a à retenir de la municipalisation des sols urbains une idée intéressante : Celle de la location à long terme, à des particuliers, de terrains devant servir d'assises à des immeubles. La location à long terme a l'énorme avantage de supprimer la première et grave difficulté de tout constructeur : l'investissement pour le financement de l'achat du terrain. En revanche, on objectera que n'espérant jamais pouvoir être propriétaire du sol, l'incitation des particuliers à conclure l'opération est nulle, à moins que soit largement encouragé le financement de la construction, d'une part au moyen de prêts spéciaux d'un montant et à des taux intéressants et, d'autre part, en fixant le loyer du terrain dû à la "municipalité", à un chiffre bas. Mais, ces conditions étant remplies, il est alors permis de se demander comment les collectivités propriétaires pourront récupérer les prix des terrains achetés et surtout par quel mirage les fonds nécessaires à ces prêts spéciaux pourraient être accordés.

18 - c) Il faudrait également dire quelques mots d'un phénomène que l'on trouve dans quelques législations étrangères, c'est l'apparition en marge du droit de propriété total, d'un droit d'usage du sol dont la conception, tout en

s'efforçant de respecter la propriété, permet de l'utiliser de la manière la plus conforme à l'intérêt général.

C'est pourquoi le Conseil Economique et Social (rapport C.E.S., 7 juin 1961, p. 681) avait reconnu l'utilité d'introduire dans le régime juridique français la superposition de deux droits réels sur le même bien foncier de façon à dégager, à côté du droit de propriété, un droit de constructibilité distinct, cessible et transmissible. Cette évolution permettrait une utilisation plus rationnelle des terrains dans le cadre d'opérations de construction équilibrées. Il s'en suivrait une stabilisation de la valeur des terrains lorsque serait limité le droit de constructibilité sur ceux-ci.

19 - d) Les obstacles rencontrés par les constructeurs apparaissent à l'examen autant d'ordre financier que d'ordre juridique. Mais bien des textes inopportuns sont souvent dictés par des motifs politiques et alors on ne peut incriminer personne, sinon l'auteur, de l'échec du résultat d'un texte irrationnel. Au surplus, il ne faut pas perdre de vue que la législation de l'urbanisme n'est pas qu'un recueil de décisions prohibitives mais qu'il existe aussi de vrais moyens juridiques qui ont fait leurs preuves en d'autres temps. Il est vrai qu'on objectera que nous vivons une époque où tout ce qui n'est pas du dernier salon est en sursis avant d'aller à la casse et que le droit de l'urbanisme reste complètement figé dans ses structures passées.

Nous pensons différemment.

La difficulté de trouver une formule adoptée tient à ce que jusqu'à présent on n'a pas su distinguer avec soin :

- D'une part : le droit de propriété qui reste attaché au propriétaire,

- D'autre part : l'exercice de ce droit qui tend à ne plus dépendre du propriétaire quand il coïncide avec les besoins de la collectivité,

- Enfin : l'exercice abusif de ce droit (spéculation ou rétention du sol) qui doit être sanctionné par la loi.

De nombreux pays, voisins de la France, ont su, sans bouleverser leur odre social, adapter la croissance de leurs villes et leurs besoins en terrains, avec le respect de la propriété foncière.

Il existe dans le droit civil, et dans sa projection administrative, suffisamment de moyens de sortir de l'impasse dans laquelle nous nous trouvons devant le problème de la crise du logement, c'est-à-dire en définitive de la propriété du sol et de l'utilisation de ce sol.

A cet égard, il faut convenir qu'en dépit de toutes les études et des avis qui ont été publiés sur le sujet, des recommandations du Conseil Economique et Social, du rapport du Comité Armand-Rueff de 1960, le manque d'imagination du législateur avait été déterminant.

C'est dans ces conditions que le Parlement a voté la loi sur le bail à la construction et les opérations d'urbanisation qui font l'objet de la présente étude.

III - LE BAIL A CONSTRUCTION :

20 - La loi du 16 décembre 1964 dispose dans son article 1°. - "Constitue un bail à construction, le bail par lequel le preneur s'engage à titre principal à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail. - Il est conclu pour une durée comprise entre dix-huit et soixante-dix ans".

Les institutions naissent, vivent, se transforment et meurent... revivent parfois. La lecture du premier article de la loi réveille dans la mémoire du juriste les airs d'un contrat qui, pour n'être pas de pratique courante, sont néanmoins connus. C'est en effet, par une adaptation du vieux bail emphytéotique au cas particulier de la construction urbaine que le bail à construction estime pouvoir palier et résoudre la crise que nous avons décrite.

Nous pensons qu'il n'est pas possible de commencer l'étude et la critique d'une institution sans entreprendre de sérieuses recherches dans le temps afin d'en cerner le contour juridique à la lumière du cadre historique et économique des lieux où elle a pris racine.

Le bail à construction n'est pas une "génération spontanée".

L'acte de naissance a été dressé par la promulgation au journal officiel ; mais il ne suffit pas qu'une loi soit née pour qu'une règle de droit soit créée ; encore faut-il que le texte adopté par le Parlement donne une règle juridique, un certificat de viabilité sinon il ira rejoindre le cimetière des textes morts-nés.

C'est que le bail à construction est le produit d'une évolution lente mais sûre de règles imposées par la nature à l'homme et s'explique comme en étant l'une des suites logiques. Nous dirons même que les faits et les moeurs ont été en ce domaine déterminants, car en dernier lieu les échecs de la pratique pour assurer l'équilibre des prestations entre les bailleurs de terrains et les preneurs, pour tout ce qui touchait aux plantations et constructions sur le terrain d'autrui, ne provenaient sans nul doute que d'une législation dépassée ou d'un manque de cadre juridique approprié.

Notre droit positif d'aujourd'hui est l'aboutissement des institutions juridiques d'hier et la préfiguration des institutions juridiques de demain (R. SAVATIER - Métamorphoses 2ème série 1959 n° 306).

Ceci justifie une recherche historique.

§ 1 - Les origines du bail à construction :

21 - Il est un fait que le système d'appropriation du sol tel que l'a conçu le Code Civil n'est ni universel ni immuable. Nous savons peu de choses des contrats de location perpétuelle ou à long terme avant l'établissement de la domination romaine. Un fait cependant est certain, c'est le développement incomplet de la propriété individuelle et l'existence d'un état social où l'homme n'exerce sur le sol, gratuitement ou en échange de services, que des droits de jouissance ou de possessions précaires (Garsonnet - Histoire des Locations Perpétuelles 1879 page 9)... Deux systèmes en effet, se partagent le monde ancien et d'une façon générale ce qu'il est convenu d'appeler aujourd'hui le tiers Monde ; le domaine éminent de l'Etat et la communauté des terres. Ces deux systèmes portent en eux la négation du droit individuel de propriété.

Ce n'est pas ce droit qu'à voulu notre législateur, mais celui par lequel l'homme manifeste et assure, en même temps, sa liberté.

Il reste entendu que l'Etat doit protéger cette liberté, au besoin en restreignant ou en limitant les prérogatives des propriétaires pour en limiter l'abus.

C'est dans le louage emphytéotique et dans l'accession immobilière prévue par le Code Civil (article 551 à 555) que le bail à construction puise ses sources profondes.

1° - Le louage emphytéotique au sens moderne est l'acte par lequel le propriétaire d'un héritage en aliène le domaine utile pour un temps très long (18 à 99 ans) moyennant une redevance annuelle appelée canon.

Cette institution se rencontre à un degré relativement avancé de la civilisation, c'est-à-dire au moment où les hommes passent de la vie nomade à la vie sédentaire et où paraît possible et souhaitable la notion d'appropriation privée du sol.

A - Le droit grec et le droit romain :

22 - Le louage emphytéotique semble ainsi trouver sa lointaine origine dans le régime foncier de l'Egypte où il avait pour objet le défrichement et la mise en culture des terres.

Il entrera assez tard dans le droit romain par les provinces grecques de l'Empire pour apporter des solutions au problème de la fixation d'une population agricole sur des terres vierges.

Le prêteur Romain qui facilitait largement les servitudes du droit civil alla plus loin et admit, outre les servitudes du droit civil, le "jus in agro vectigali" qui se transforma ultérieurement en droit d'emphytéose,- et le droit de superficie (G. May - "Eléments de Droit Romain", 8ème édition, p.224).

Ces servitudes supposent qu'un fonds, qu'un héritage a été concédé à long terme par son propriétaire moyennant une redevance périodique minime.

a) L'emphytéose :

23 - A l'époque classique, les Romains connaissent un contrat par lequel le propriétaire autorise un colon à occuper les terres incultes pour les défricher ou pour améliorer les terres défrichées. Comme récompense, il lui abandonne la jouissance exclusive des fruits pendant un certain nombre d'années, après quoi il devra payer une redevance modique en nature (Cuq "Institutions juridiques des Romains", 2ème édition 1928, p. 357). Tel est le point de départ du colonat qu'on ne peut encore nommer emphytéose. Toutefois, ce mode d'exploitation va connaître une diffusion extraordinaire, en même temps que se dessinera l'assujettissement progressif du colon au propriétaire.

C'est seulement sous le règne des empereurs chrétiens que l'institution de l'emphytéose se reconnaîtra, lorsqu'il deviendra usuel dans les contrats delocation de voir figurer la condition expresse de cultiver et d'améliorer.

C'est cette obligation nouvelle, imposée au preneur et non plus laissée à son arbitraire, insérée dans les contrats de louage des terres qui marque le passage de cette institution dans le droit romain. Et ce n'est pas par hasard : A l'époque classique l'agriculture inspire à l'administration impériale les plus vives inquiétudes. Il était dès lors naturel d'encourager le développement des récoltes par un moyen juridique approprié.

L'essence de l'Emphytéose est la perpétuité. Afin de permettre au preneur de procéder à des travaux de longue haleine, la concession de terrain n'est en général pas limitée dans le temps. Toutefois le propriétaire et l'emphytéote sont libres de régler à leur gré leurs conventions et notamment de convenir que le contrat sera résolu soit pour inobservation par l'emphytéote des conditions, soit par son décès sans postérité. Ainsi, l'emphytéose était censée faite à perpétuité et les héritiers succédaient aux mêmes conditions aux droits du preneur originaire ; ils pouvaient aliéner ce droit.

Tous ces caractères font que l'on a cru voir dans l'emphytéose une vente puisque le concessionnaire obtenait sur la chose un droit perpétuel. En réalité cette convention se rapprochait davantage du louage de chose, dans la mesure où la résolution du contrat était prévue, en cas de non paiement de la redevance, par exemple. Au surplus, l'emphytéote n'avait pas le domaine utile. Cette idée, étrangère au droit romain, doit être soulignée car au Moyen Age la théorie des locations de longue durée sera compliquée de cet élément. On a cru de la même façon l'assimiler à l'usufruit. Il est vrai que semblable à l'usufruit, l'emphytéose donne le droit d'user de la chose et d'en garder les fruits en toute propriété. Mais elle en diffère à beaucoup d'égards. C'est ainsi que l'emphytéote peut faire sur le fonds les changements et améliorations qui lui apparaissent utiles. En outre, le droit d'emphytéose n'est pas exclusivement attaché à la personne du concessionnaire.

- A l'époque post-classique, l'empereur Zénon réforma par une constitution la nature de l'institution : l'Emphytéose n'est ni une vente, ni un louage, mais un contrat original, régi par ses règles propres (Pépin le Halleur. Histoire de l'Emphytéose. Paris 1843, page 1). Mais affirmer l'originalité d'un contrat n'explique rien et les interprètes

de la constitution de Zénon, ayant eu à déterminer l'étendue du droit de l'emphytéote, ont eu à résoudre la question de savoir quelle était la nature de ce droit (Pépin le Halleur op. citée, p. 58).

. Selon Cujas, s'agissant d'un droit de propriété effective en vertu du droit des gens, il fallait exclure de l'emphytéose toute idée touchant à un droit de propriété. Le droit de l'emphytéote est simplement un droit de servitude personnelle "jus in re aliena".

. En revanche, Savigny proposait une opinion selon laquelle l'emphytéote a un droit de propriété complet, quoique révocable. Cette opinion n'eut pas de succès. En effet, s'il est vrai que quelques-uns des droits qui constituent la propriété sont transférés à l'emphytéote, il n'y a aucune raison décisive de le déclarer, pour cela, propriétaire.

. L'explication la meilleure paraît être celle de Garsonnet (Op. citée p. 76). La forme que les Romains ont donné à l'emphytéose "tient le milieu entre la concession d'un droit de jouissance et le transport de la pleine propriété. Elle diffère de l'une par sa durée et par le droit réel qu'elle donne au preneur qui, muni d'une action contre les tiers, pourra faire respecter sa possession sans être obligé d'emprunter la protection du bailleur. Elle se distingue de l'autre en ce qu'elle ne confère la propriété que sous réserve d'un domaine éminent dont le signe sensible consiste dans une redevance payée par le concessionnaire au concédant". L'Emphytéose est un contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, pour conserver à l'une son titre de propriétaire et faire en sorte que l'autre soit associée aux avantages matériels de la propriété. Ainsi la sécurité de la possession du preneur est assurée par la reconnaissance de son droit réel opposable aux tiers ; quant au bailleur, il se voit dispensé de protéger l'exercice du droit qu'il a conféré.

C'est du reste dans cet état décrit par Garsonnet que le droit de Justinien reconnaît l'emphytéose. Elle n'est pas un louage car elle n'est pas spécialement conclue intuitu personae ; elle n'est pas davantage une vente puisque le propriétaire peut reprendre son droit dans certains cas. Cependant, du fait qu'elle soit concédée pour un temps très long ou à perpétuité, l'emphytéote acquiert sur la chose un droit réel, garanti par les interdits possessoires, et une action réelle contre les tiers et même contre le propriétaire.

b) Le droit de superficie :

24 - Le propriétaire du sol pouvait aussi bien concéder pour un temps assez long l'usage des constructions élevées sur son terrain. Le concessionnaire obtenait également un droit réel ;la superficie, sanctionnée par l'édit du prêteur (interdit de superficie), et une action utile.

En effet, le superficiaire n'avait pas la propriété civile (quiritaire), car le droit romain n'a jamais admis que le sol put appartenir à une personne et les constructions à une autre. Toutefois, cette propriété prétorienne procurait au superficiaire les mêmes avantages que la propriété civile, tant que la redevance était payée (transmissibilité du droit aux héritiers, servitudes réelles et usufruit), à l'exception d'un seul : l'hypothèque. Garsonnet (op. cité page 110) indique que le droit de superfice ne peut être hypothéqué, au motif qu'existant au profit d'une construction, il appartiendrait à la classe des servitudes urbaines qui ne sont pas susceptibles d'hypothèque.

c) Les destinées de ces servitudes :

25 - L'emphytéose et le droit de superficie supposent un état fort, où l'ordre règne. Le concessionnaire ne pouvait à l'évidence payer la redevance qu'autant qu'il espérait en sa récolte ou le loyer des constructions ; et il ne pouvait transférer son droit à ses héritiers ou le vendre que dans la mesure où la sécurité des transactions et les règles du droit successoral étaient assurées.

La faiblesse de l'Empire Romain, au Vème Siècle amènera sa chute et c'est pourquoi, dès l'époque des invasion l'emphytéose va disparaître en tant que contrat autonome, juridiquement protégé.

Au surplus, si le mouvement s'était poursuivi, le propriétaire aurait loué toutes ses terres, à temps, puis à titre héréditaire, de telle sorte qu'il se serait transformé en rentier, vivant des redevances payées par les tenanciers. Cette solution a, en fait, prévalu dans certaines régions de l'Empire (Empire d'Orient), cependant que dans d'autres on s'arrêtait à une solution de type intermédiaire comportant la division du domaine en deux parties, l'une louée à des colons moyennant un loyer payable en journées de travail, l'autre (La Réserve) mise en valeur par le propriétaire grâce au travail des colons.

C'est ce second type d'exploitation qui constitue le régime domanial. La séparation entre ces deux types

d'exploitation correspond approximativement à la ligne de démarcation entre les pays de civilisation hellénistique et ceux de civilisation latine (Perrin - Seigneurie Rurale en France et en Allemagne. Centre de documentation universitaire Tome 1 "Les Antécédents du régime domanial - p. 17).

Enfin, ce qui va distinguer la théorie romaine de l'emphytéose des contrats de l'époque postérieure, c'est que le rapport de droit entre deux personnes qui se partagent la propriété de la même terre, est absolument indépendant de la condition de ces personnes. Après l'invasion germaniqu il y a presque toujours une liaison étroite entre ce rapport et l'état des personnes (Pépin le Halleur op. cité p. 167).

B - L'Ancien Droit :

26 - A l'arrivée des Barbares en Gaule et en Italie, il ne reste plus grand chose de la puissance publique et de la paix romaine et l'emphytéose romaine, telle que Zénon l'avait caractérisée ne pourra se rencontrer à l'état pur.

1 - Il existe, dès le VIIème siècle, plusieurs variétés d'occupation du sol appelées tenures dans lesquelles on distinguera les institutions d'origine germanique et celles qui procèdent plus ou moins directement du droit romain.

27 - a) La plus ancienne, la précaire, était une forme de tenure foncière et le terme "precaria" désignait une terre du patrimoine d'église, occupée temporairement par un Laïc, lequel pendant la durée du contrat jouissait librement des revenus. Son nom lui vient du caractère temporaire et aléatoire. Le caractère précaire en était souligné par deux obligations : d'abord, l'église pour marquer sa propriété éminente imposait au précariste le paiement d'une redevance annuelle faible ; il s'agissait moins d'un loyer que d'un cens regognitif, destiné à ne pas laisser périmer les droits du propriétaire pendant la durée du contrat. En second lieu la précaire était concédée pour une période bien déterminée, viagère pour le preneur seul, puis pour la vie du ménage, et héréditaire au Xème siècle.

28 - b) Tout autre était le "Libellarius contractus" - dont Cujas donne l'idée suivante : c'était une sorte de vente dans laquelle la chose était transférée moyennant une somme payée une fois et une redevance annuelle. Seulement la vente n'était faite que pour une période, à l'expiration de laquelle l'acheteur, s'il voulait rester en possession, était obligé de racheter la chose à un prix déterminé à l'avance.

De là, on peut conclure que ce contrat donnait naissance à des droits plus étendus que ceux de l'emphytéote et qu'il n'y avait pas lieu de se demander si l'acheteur avait ou non le droit de constituer des servitudes. La propriété était véritablement transférée sous la condition résolutoire que l'acheteur payerait la rente annuelle et, en outre, une certaine somme à chaque renouvellement du titre.

29 - c) "L'Hospitalitas". - Quand les Barbares prirent des terres, ce fut pour en vivre et pas toujours pour les cultiver, de telle sorte qu'ils préférèrent dans certains cas frapper les propriétaires d'une redevance égale au tiers du revenu de leurs terres que de s'approprier ces terres pour les faire valoir eux-mêmes.

Telles furent les institutions qui, de la chute de l'empire romain jusqu'au Xème siècle, reproduisent avec les précisions données le phénomène emphytéotique. Elles servent de transition entre la période justinienne et le droit féodal : l'emphytéose romaine ne pouvait pas trouver sa place à l'état pur dans ce système de location. Elle ne la trouvera pas davantage à la période suivante, période féodale.

2 - L'oeuvre de colonisation qui se poursuit à travers tout le XIIème siècle est l'un des grands faits de l'histoire médiévale et si les conditions faites aux défricheurs variaient considérablement d'une région à l'autre, du moins eurent-elles pour effet général de diffuser largement de nouvelles formes de tenures influencées par deux faits dominants à l'époque féodale :

- Celui du droit romain interprété par les glossateurs qui s'y manifeste à tort par la théorie du domaine direct et du domaine utile.

- Celui du droit féodal qui marque l'assujettissement personnel des tenanciers.

De l'incroyable complexité de ces modes de tenure, on peut néanmoins ramener à trois types principaux les formes multiples du louage emphytéotique.

- Celles qui ne transfèrent pas au preneur la propriété mais seulement un droit réel de jouissance.

- Celles qui transfèrent le domaine utile.

- Celles qui transfèrent la toute propriété sous la simple réserve d'un droit réel reconnu au bailleur.

a) Baux qui ne transfèrent pas la propriété :

30 - C'est principalement le bail à locatairie perpétuelle et le bail à domaine congéable. Le premier ne pouvait pas transférer la propriété pour la simple raison que le bailleur n'était pas lui-même propriétaire. Pour bailler à titre de locatairie perpétuelle, il suffisait, selon l'opinion de Boutaric, d'avoir le domaine utile. Le second avait pour but, de la part du propriétaire, de concéder au tenancier, moyennant redevance, la jouissance du fonds et le "droi d'y faire certaines améliorations, et la propriété des édifices et superficies" (Garaud - La Révolution et la propriété foncière - Paris Recueil Sirey 1958 - page 138). Il se réservait néanmoins de congédier le preneur au terme en lui remboursant la valeur de ses travaux.

Donc, le bailleur conservait la propriété du sol. Le preneur acquérait la jouissance de ce sol et la propriété des constructions qu'il avait édifiées et qu'il pouvait dès lors librement louer,, vendre et même hypothéquer. Ces droits avaient un caractère immobilier dans les rapports du domanier et des tiers, mais étaient considérées comme mobiliers à l'égard du foncier. Distinction remarquable, introduite dans l'intérêt de ce dernier, qui pouvait les saisir comme tels pour obtenir le paiement de la rente convenancière (Garaud - op. citée p. 139).

Le bailleur se réservait la possibilité de réunir la propriété du sol à celle des constructions en exerçant le congément. Il reconstituait, de la sorte, dans son intégralité la propriété du dessus et du dessous.

b) Baux qui transfèrent le domaine utile :

31 - Le bail à cens répond à lui seul de ce caractère.

C'est un contrat purement féodal qu'on ne rencontre que sur un fonds noble. Il manifeste la sujétion dans laquel le se trouve le preneur à l'égard du seigneur et symbolise les redevances que ce seigneur est fondé à percevoir. Il affecte des formes variées selon que la redevance est acquittée en argent ou en nature, ce dernier cas étant plus fréquent. Si cette dernière éventualité se produit, le paiement du cens peut donner lieu à des combinaisons variées. La redevance peut être fixée une fois pour toutes ou bien être payée annuellement. La redevance annuelle prend souvent le nom de gerbage, champart ou agrier et peut varier du tiers

au douzième de la récolte (Perrin, op. cité page 274) ; l'importance du cens est donc suffisante pour représenter un véritable loyer qu'on ne saurait assimiler au cens recognitif qui caractérise la précaire. (Supra n° 27).

La tenure à cens est en général concédée à titre perpétuel ou héréditaire et elle peut être vendue ou engagée par le censitaire sans le consentement du propriétaire. Il peut même arriver qu'elle fasse l'objet par le preneur d'une location à un tiers, si bien que celui-ci doit acquitter deux cens, l'un payé au seigneur, l'autre au premier censitaire. En contre partie, de l'avantage consenti au censitaire, le propriétaire prend des garanties ; c'est ainsi que le contrat d'ascensement reconnaît au seigneur le droit d'infliger une amende au tenancier à défaut de paiement du cens et si l'amende n'est pas payée, le seigneur peut reprendre sa terre.

Il faut reconnaître que les facilités accordées au preneur ont subi des limitations dès le XIIIème siècle, si bien que si la transmission héréditaire du bail est toujours reconnue, la tenure ne peut plus être recueillie que par un seul héritier.

c) Baux qui transfèrent la propriété :

32 - Il s'agit du bail à rente foncière qui, dans sa plus large acception, comprend toutes les conventions par lesquelles le propriétaire d'un immeuble s'oblige à en transférer la propriété à un autre, sous la réserve d'une redevance annuelle en argent ou en nature que l'acquéreur s'oblige à payer tant que dure sa possession. Selon Pothier (du contrat de bail à rente, n° 1) "l'une des parties baille et cède à l'autre un héritage... et s'oblige à le faire avoir à l'acheteur à titre de propriétaire, sous la réserve qu'il fait d'un droit de rente annuelle... que l'acquéreur s'oblige à lui payer tant qu'il possèdera ledit immeuble".

Ainsi, le droit réservé par le bailleur n'est pas une directe comme dans le bail à cens et ne comporte, par suite, ni privilège ni retrait, mais seulement l'expectative de recouvrer la propriété à l'expiration du temps fixé si le bail n'est pas perpétuel (Garsonnet op. citée p. 421 et 422). De plus, la rente n'est pas recognitive et, en principe, l'acquéreur ne peut jamais la racheter, de telle sorte que sa nature était celle d'un droit réel, une sorte de démembrement de la propriété retenue par le bailleur et qu'on ne pouvait lui enlever par le rachat qu'en l'expropriant pour cause d'utilité privée (Garsonnet op. citée p. 422). En outr

le droit réel, retenu par le bailleur sur l'immeuble se superpose assez souvent aux tenures féodales, grevant ainsi la terre d'une double redevance. L'acquéreur d'une censive chargée d'une rente foncière doit, en effet, payer le cens au Seigneur et acquitter la rente au crédit rentier (Garraud op. citée p. 123). Enfin, le paiement de la rente est indivisible ; il en résulte souvent des conséquences fâcheuses dans le règlement des successions : le fait que le cohéritier soit considéré comme débiteur solidaire a pour conséquence que tous les biens de la famille demeurent affectés au paiement de la rente et sont frappés d'hypothèque.

d) Conclusion sur le phénomène emphytéotique dans l'ancien droit :

33 - Le droit Romain, dans son dernier état, avait admis que l'emphytéose transférait à son titulaire un droit réel protégé (interdits possessoires et action réelle - (supra, n° 23). L'Ancien droit conférait donc en outre au preneur le domaine utile emportant, par voie de conséquence translation à son profit d'un véritable droit de propriété ; la perpétuité tendait ainsi à limiter le droit de propriété entre les mains du propriétaire.

Cujas proposait de distinguer entre l'emphytéose perpétuelle et l'emphytéose temporaire, le domaine utile n'étant conféré que dans le premier cas. Contre l'opinion de Cujas, on prétendait aussi qu'il n'y avait pas de véritable emphytéose dans les pays de droit écrit où il existait seulement des baux à cens. Merlin enfin, dont l'opinion prévaut écrit (Merlin "Question de Droit" V° Emphytéose p. 575) que le Code Civil a "effacé les différences entre le bail emphytéotique et le bail à rente", au motif que tous ces contrats sont sans distinction translatifs de propriété.

Quelle que soit la forme ou l'appellation du contrat par laquelle le preneur jouissait du domaine utile, il s'agissait presque toujours de baux à durée indéterminée, au point qu'il acquérait pendant la durée du bail les droits attachés à la qualité de propriétaire en grevant le sol de charges éternelles.

Dans l'ordre économique les droits perpétuels étaient une entrave à la libre circulation des biens et l'indivisibilité du canon ou de la rente foncière nuisait au morcellement de la propriété, l'un des buts essentiels du législateur révolutionnaire.

C - Le droit révolutionnaire, le code civil et l'évolution postérieure :

34 - 1 - Le droit révolutionnaire, par réaction contre ce qui touchait aux tenures féodales et par faveur pour l'affranchissement du sol fit naturellement disparaître l'emphytéose perpétuelle et incommutable et avec elle le démembrement de la propriété en domaine utile et domaine éminent. A cet effet, la loi des 18-29 décembre 1790 article 1er précisait que "toutes les rentes foncières perpétuelles.. seront rachetables" et ajoutait qu'il serait "défendu ... à l'avenir de créer aucune redevance foncière non remboursable sans préjudice des baux à rente ou emphytéose, et non perpétuels, qui seront exécutés pour toute leur durée, et pourront être faits à l'avenir pour 99 ans et au-dessous ...".

Il en résultait une suppression pure et simple de tous droits au domaine direct pour les transférer au domaine utile. L'emphytéose perpétuelle était abolie (plus exactement une convention emphytéotique perpétuelle n'était pas nulle ; un arrêt de la Cour de Cassation du 15.12.1824 - D. 1824.1. 96) précise qu'une telle convention n'opérait pas de démembrement de la propriété en domaine direct et domaine utile) et la loi du 9 messidor an III (27.6.1895) faisait prévaloir sans contestation possible l'idée que le preneur n'aurait que le droit de jouissance (domaine utile).

35 - 2 - Le code civil paraît ignorer l'emphytéose. Tronchet affirmati au Conseil d'Etat, dans la discussion de l'article 2 118 du Code Civil qu'elle n'avait plus d'objet (Locré t. XVI p. 253). Portalis, dans son discours préliminaire sur le projet de code civil, pensait que la Révolution était allée trop loin quand, sous prétexte d'effacer la féodalité, on avait proscrit le bail emphytéotique, lequel n'a jamais été un contrat féodal. Cependant, il résulte de l'article 530 une transaction nette entre le droit révolutionnaire et l'ancien régime.

Aussi bien l'emphytéose temporaire se rencontre encore dans les faits, mais quelles en sont les règles ?

Il faut interroger la jurisprudence et les auteurs.

- Deux arrêts de la Cour de Cassation (26 juin 1822 D.A.I. 254) penchent pour affirmer que "les règles concernant l'emphytéose n'ont été ni changées, ni modifiées par le code civil". Dès lors on concluera que le bail emphytéotique est soumis aux stipulations des contractants d'après les principes généraux sur les contrats.

- Merlin s'était déjà exprimé dans le même sens en examinant l'effet des clauses résolutoires insérées dans ces baux : "Le Code Civil ne parle ni de l'emphytéose, ni du bail à locatairie perpétuelle ; mais il maintient dans l'article 530 le bail à rente, sauf qu'il en assimile la redevance à une rente constituée pour le prix de la vente d'un immeuble. Il est donc censé maintenir, sous la même réserve, le bail emphytéotique..." (Merlin ; Question de droit V° Emphytéose p. 575).

Nous savons donc que l'emphytéose temporaire n'emportait plus démembrement de la propriété en domaine utile et domaine éminent.

Mais quels droits réservait-elle aux deux parties ?

Conférait-elle au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque ? ou bien le locataire avait-il une jouissance soumise aux règles du contrat de louage ?

Chenon ("les démembrements de la propriété foncière en France" Librairie Sirey 1923, p. 168) rapporte une opinion selon laquelle le silence du Code à ce sujet n'est pas fortuit ; c'est volontairement que ses rédacteurs n'ont pas parlé de l'emphytéose comme droit susceptible d'hypothèque, refusant ainsi de reconnaître à l'emphytéose le caractère d'un droit réel. Sans cela, il eut été illogique de permettre d'hypothéquer l'usufruit qui est nécessairement une mauvaise base de crédit à cause de sa durée incertaine et de ne pas permettre d'hypothéquer la jouissance emphytéotique qui est longue et plus assurée. Le Code Civil aurait donc enlevé à l'emphytéose le caractère de droit réel immobilier.

Merlin (Répertoire de Jurisprudence V° Louage emphytéotique § 3)faisait la distinction entre le domaine utile (non transmis à perpétuité au preneur depuis le code civil) et l'exercice des droits attachés à la qualité de propriétaire (transmis au preneur) ; ainsi affirmait-il que le preneur pouvait disposer de la chose louée par vente, donation, échange ou autrement sous la condition de la résolution à l'expiration du bail.

L'emphytéose conférait donc un droit réel susceptible d'hypothèque.

Par contre, certains auteurs modernes soutenaient que l'emphytéote continuait à avoir un droit de propriété utile car des lois hypothécaires ne pouvaient avoir pour effet de modifier le caractère d'un droit (Baudry Lacantinerie "Du contrat de louage" 3° édition, n° 1445 ; cet auteur

fait allusion à Merlin qui citait la loi du 6.10.1791 sur la police rurale).

La Controverse a perdu de son intérêt depuis la loi du 25 juin 1902 qui a formellement reconnu à l'emphytéote un droit réel susceptible d'hypothèque et de saisie. Cette loi fait du bail emphytéotique une convention sui generis, différente du bail à loyer et qui doit en être soigneusement distinguée, en raison notamment du droit réel conféré à l'emphytéote.(Quant au droit de superficie, il est implicitement reconnu par le code civil dans les articles 553 et 664. L'article 553 suppose qu'un tiers, non propriétaire du sol peut acquérir la propriété d'une partie des bâtiments d'autrui et l'article 664 règle les droits des divers propriétaires des différents étages d'une maison).

Le souci de classification du juriste est ainsi satisfait. Toutefois, l'institution du bail emphytéotique offre trop de dissemblances avec le louage défini par le Code Civil que l'on hésite à parler de louage dans ce cas là, tant les deux natures de baux sont différentes. On expliquera peut être de cette façon pourquoi le louage emphytéotique n'a jamais été incorporé dans le Code Civil.

Le bail à construction apparaît comme la transposition dans le domaine urbain des règles que le vieux bail emphytéotique avait posées aux champs.

Ainsi, le droit romain tenait la propriété immobilière pour un droit absolu, réagissant par là même contre les pratiques du droit grec. Le droit féodal constitué de règles, usages, traditions et coutumes surimpose plusieurs droits sur le même sol. Le Code Civil revient à la conception romaine de la propriété concentrée en une seule main. L'évolution ultérieure va restreindre les prérogatives des propriétaires sans que pour autant soit modifiée la notion de propriété définie par le Code Civil.

2° - <u>La théorie de l'accession immobilière</u> :

a) Etendue du principe de l'accession :

36 - L'article 551 du Code Civil pose en principe que "tout ce qui s'unit ou s'incorpore à la chose appartient au propriétaire". Il énonce ainsi que l'accession est un moyen d'acquérir la propriété en vertu d'une propriété préexistante. Il en résulte que le propriétaire d'un terrain devient propriétaire des constructions qui sont édifiées dessus ultérieurement, quelle que soit la qualité du constructeur. Ce principe nous vient du droit romain ; le sol

est considéré comme l'objet principal et les constructions comme l'accessoire (Superficies Solo cedit) et l'action en revendication du propriétaire des matériaux, à raison de leur incorporation momentanée au sol doit être tenue en échec.

Aux termes de l'article 552 du Code Civil "La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous". Ce principe est affirmé par les auteurs et la jurisprudence le rappelle dans un grand nombre de décisions. Mathématiquement, la loi, par cette formule, substitue à une surface, un volume : celui qui enferme, selon les cas, une pyramide ou un cône dont le sommet se placerait au centre de la terre et dont la section au niveau de l'écorce terrestre serait la parcelle cadastrale. Au-delà de l'écorce terrestre, cette pyramide ou ce cône se prolongerait indéfiniment dans l'espace., (Savatier : Rev. Trim. Dr. Civ. 1958 P. 8). Les anciens auteurs déclaraient "usque ad coelum".

Corrélativement le propriétaire a le droit d'interdire à toute personne de faire des plantations et constructions sur l'espace qui lui est réservé : il pourrait de la même façon interdire le survol de sa propriété.

Mais cette vue spatiale et illimitée, ajoute le savant auteur, est d'une ambition folle car aux dimensions qu'elle suggère elle dépasse l'échelle humaine du propriétaire de la parcelle. Celui-ci ne peut barrer à son gré l'espace au-dessus ou au-dessous de lui que jusqu'aux limites qu'il peut personnellement maîtriser (Crim. 4-6-57 - D. 58 - 3°).

Tout le problème est là.

D'où au XIXème siècle des restrictions importantes tant chez les auteurs que dans la loi et la jurisprudence. Planiol, dans une note incisive, analyse l'accession comme une règle "à demi barbare, qui remonte à l'époque du droit primitif". (D. 1892.2.409).

La loi du 21.4.1810 annexe au domaine public la propriété des mines. La jurisprudence reconnaît que la présomption de propriété du dessus et du dessous n'est qu'une présomption simple "Juris tantum" ; les compagnies de distribution d'électricité obtiennent même avant la Déclaration d'utilité publique le droit de passage des câbles aériens : (loi du 15.6.1906 relative à la distribution de l'énergie électrique). Le survol des propriétés par les aéronefs est reconnu (loi du 31.5.1924).

b) La limite au principe : le droit de superficie :

37 - Le Code Civil est muet à son sujet ; toutefois, sa légalité ne peut être contestée (Planiol et Ripert T.III n° 331). Elle résulte de l'article 553 du Code Civil selon lequel "toutes constructions, plantations et ouvrages... sont présumés faits par le propriétaire... et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé".

Si donc il est possible de démontrer que le propriétaire du sol n'est pas propriétaire des constructions, c'est que celles-ci peuvent être appropriées par un autre que lui, et en définitive que le principe "superficies solo cedit" peut être mis en échec dans certains cas, par un droit de superficie.

Nous avons vu que le droit romain reconnaissait ce droit non comme un droit de propriété mais comme un simple droit réel sur la chose d'autrui, tandis que l'ancien droit accordait au superficiaire un véritable droit de propriété (domaine utile).

Le Code Civil n'ayant pas tranché la question de savoir quelle était la nature juridique de ce droit, il est permis de se demander s'il fallait suivre la solution romaine ou celle de l'ancien droit. La quasi totalité des auteurs et une jurisprudence unanime estiment que le droit de superficie est un droit de propriété immobilier distinct. En vérité, cette opinion est dans la logique du Code civil de 1804. Toutefois, les auteurs et les décisions qui ont entendu tirer de cette analyse toutes les conséquences sont parvenus à des solutions discutables sur le plan économique. L'examen des droits de chacune des parties laisse au contraire à penser qu'il serait préférable de ne pas identifier complètement le droit de superficie et le droit de propriété et de faire de celui-là un droit de propriété sui generis (Ripert et Boulanger T.I. - 2.727).

Selon Planiol (note D. 1892-2 408 précitée) les articles 553 et suivants du Code civil représentent le droit commun, l'état de la propriété en l'absence de tout rapport contractuel entre les parties. La portée de ces articles est modifiée lorsque les constructions ont été faites sur le terrain en vertu d'un lien d'obligation entre les parties.

- Le pivot de la discussion c'est l'article 555 du Code civil, dont nous allons préciser la portée et démontrer les insuffisances.

c) La mise en oeuvre du principe de l'accession et du droit de superficie :

38 - Lorsqu'une personne construit avec ses propres matériaux, le propriétaire du sol a le droit d'en conserver la propriété (art. 555 § 1).

La jurisprudence en a déduit pour l'application de ce texte une condition expresse ; il faut que le constructeur soit un tiers par rapport au propriétaire du sol, c'est-à-dire qu'il n'existe entre eux aucun lien contractuel. Il faudra donc se demander quelle solution retenir lorsque le lien contractuel préexiste.

En doctrine la question reste discutée.

- Il n'existe pas de lien préexistant :

Le principe de l'accession joue pleinement au profit du propriétaire du sol et l'on distingue alors selon que le constructeur a été de bonne ou de mauvaise foi.

Si le constructeur est de mauvaise foi, c'est-à-dire n'ignorait pas que le sol ne lui appartenait pas, le propriétaire peut exiger la démolition des bâtiments et la remise en état du terrain et en outre des dommages-intérêts. Mais il peut aussi décider de conserver la propriété des constructions et comme nul ne peut s'enrichir sans cause, il devra payer au tiers constructeur, soit le montant de la plus-value que ce dernier lui a procurée, soit lui rembourser le coût des matériaux, selon les bases définies par la loi du 17 mai 1960 (art. 555, 3° alinéa).

Si le constructeur est de bonne foi, le propriétaire du sol devra conserver, en tout cas, la propriété des constructions et indemniser les constructeurs comme précédemment.

- Il existe un lien préexistant :

L'article 553 du Code civil établit au profit du maître du sol une double présomption qui le dispense de prouver son droit de propriété sur les constructions que porte son fonds : celles-ci sont présumées d'une part faites par le propriétaire du sol, à ses frais, d'autre part, lui appartenir... (Delmas St-Hilaire - De l'application de l'article 555 du Code civil dans les rapports des personnes qu'unit un lien d'obligation - R.T.D.C. 1959 - p. 427). Sans doute, ces présomptions peuvent être combattues ; mais alors que la première présomption, touchant au fait matériel

de la réalisation des travaux, peut être détruite par tous moyens, la seconde ne peut s'incliner que devant un titre ou la prescription car elle touche à la propriété immobilière.

C'est ainsi que la jurisprudence a pû décider que le droit de jouissance conféré au preneur d'un terrain à lui loué, s'opposait à ce que le propriétaire fît jouer son droit d'accession avant la fin du bail (Civ. II déc. 1962, D. 63-131 note Lindon ; Rev. trim. dr. Civ. 1963. 377 obs. Bredin).

Ainsi, il n'est pas certain que n'importe quel rapport d'obligation préexistant fasse échec au droit d'accession. "En vertu du droit d'accession ... affirme la Cour de Cassation de façon constante, le propriétaire du fonds devient immédiatement propriétaire, par le seul fait de leur incorporation, de toutes les constructions élevées par les tiers et cette règle s'applique au locataire pour les constructions édifiées sur le terrain à lui loué" (Civ. 14.12.21, obs. Solus D.P. 25.I.III).

Mais l'article 552 n'est pas d'ordre public ; on peut, sous réserve des règles applicables aux régimes matrimoniaux, y déroger. En effet, lorsque deux époux sont mariés en communauté, si un bien est commun, ce qui s'unit et s'incorpore à lui est commun. S'il est propre, l'accessoire est propre. Il y aura seulement lieu à récompense par la masse qui s'accroît, quand elle le fait aux dépens de l'autre. Une Cour d'appel cependant (Besançon 14 déc. 55 J.C.P. 57 II 9706) avait décidé que l'immeuble édifié sur un terrain propre devenait bien de communauté au motif que les constructions pouvaient constituer une propriété distincte de celle du sol, par dérogation à l'article 552 - L'arrêt fut cassé (Civ. 30 déc. 59 - J.C.P. 60 II - 11.567). La volonté des époux n'a pas le pouvoir de créer un bien nouveau, juridiquement distinct du sol demeuré propre à l'un d'eux. Un tel accord heurterait la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Au surplus, c'est l'application de la règle classique affirmée par Pothier dans le traité de la communauté : "Ce qui est uni par une union réelle à un héritage en suit la nature", règle reprise expressément par l'article 1406 nouveau du Code civil.

En réalité, il n'y a que quelques cas dans lesquels le rapport d'obligation qui unit les intéressés confère sans discussion possible au constructeur le droit de construire. Ces cas sont au nombre de deux : ou bien les parties ont entendu régler elles-mêmes leurs rapports ou bien elles ont fait appel à une disposition expresse de la loi.

- D'abord, l'auteur des travaux peut se prévaloir d'une autorisation expresse du propriétaire ou même d'une autorisation judiciaire. Toutefois, en l'absence de toute autre circonstance la jurisprudence ne semble pas admettre que cette autorisation suffise à transférer la propriété des travaux sur la tête du constructeur, elle exige une renonciation expresse du propriétaire du sol à bénéficier de l'accession. Il en est ainsi, par exemple, si insérée dans un bail, elle stipule que les édifices seront affectés à la garantie du paiement du loyer ou bien si un accord intervient pour préciser qu'une hypothèque pourra être conférée sur les bâtiments pour garantir un prêt fait par le propriétaire ou par un tiers à l'auteur des travaux. Il faut donc que, sans équivoque possible, le propriétaire du fonds ne se reconnaisse pas propriétaire des constructions (St-Hilaire - op. Citée p. 430 ; Lyon 14.2.55 - D. 55 somm. 60, Paris 19 avril 55 - D. 56, somm. 18).

- Ensuite, il existe des situations dans lesquelles le jeu de l'accession paraît exclu par la nature même du contrat qui unit les parties :

Le bail à domaine congéable (art. 905-907 et 909 du Code rural) confère expressément la propriété des constructions au domanier pendant la durée du bail. Toutefois, le propriétaire se réserve la faculté de congédier en payant au preneur la valeur de ses édifices et superficies.

d) Les conflits nés de l'application de l'article 555 du Code civil.

39 - Deux sources principales de conflits sont évidentes : celle de la propriété des constructions et celle du règlement d'indemnité.

- L'attribution de la propriété des constructions - En cette matière le défaut de protection légale efficace du constructeur est critiquable. Faute d'avoir posé un principe clair et précis, la jurisprudence doit se livrer à une recherche essentielle : A quel moment le bailleur devient-il propriétaire des contructions ? En effet, cette question conditionne étroitement les droits du preneur et ses rapports avec le propriétaire du sol. En l'absence de convention précise des parties, le doute plane. La plupart des auteurs se prononcent pour l'accession immédiate (voir cependant Esmein note J.C.P. 1965 - 2-14.116 et 14-213), alors que les tribunaux recherchent la bonne ou la mauvaise foi de celui qui a construit sur le terrain d'autrui et paraissent se prononcer pour une accession différée. Or, la mauvaise foi ouvre toujours au propriétaire du fonds une option dont

dépend le jeu de l'accession. La doctrine dominante considère que cette propriété a lieu au fur et à mesure de l'incorporation au sol des matériaux utilisés et au fur et à mesure de la construction. (Marty et Raynaud T.2 p. 145 - St-Alary : les constructions, plantations et ouvrages faits par le preneur sur les lieux loués - R.T.D.C. 1947 p. 263 - Fréjaville note J.C.P. 1952-2-6908).

Certains auteurs, cependant, sont d'un avis contraire (Planiol, note D. 1892-2-409 - Esmein note J.C.P. 1965-2-14-116).

La jurisprudence se révèle d'un examen difficile, les mêmes arrêts servant souvent à défendre les opinions divergentes.

En faveur de la thèse attribuant au bailleur la propriété immédiate, on invoque d'abord le droit romain "Superficies solo cedit", puis l'article 551 du Code civil "Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire" ; on fait également état de la jurisprudence de la Cour de Cassation et notamment de cinq arrêts :

- Un arrêt de la chambre des Requêtes du 14 février 1848 (S. 1849-1-261) empêche la saisie immobilière, pendant le cours du bail, des constructions élevées par le locataire, au motif que ce dernier n'en est pas propriétaire. Cette même chambre dénie pour la même raison le 25 mai 1873 (S. 1873-1-374) au preneur, le droit d'hypothéquer les bâtiments par lui édifiés sur le terrain.

- Un arrêt de la chambre civile du 8 juillet 1851 (S. 1851-1-682) met un impôt foncier supplémentaire au propriétaire du terrain en raison de la plus-value apportée à l'immeuble par les travaux de construction du preneur.

- La Chambre des Requêtes décide le 24 septembre 1879 (S. 1881-1-319) l'indemnisation du bailleur par le preneur par suite de la destruction des édifices, élevés par le locataire, pour cause d'incendie.

- La 14 décembre 1921 (D. 1925.1-111) la Chambre Civile se prononce peur le transfert immédiat au bailleur des constructions élevées par le preneur, en vertu du droit d'accession au profit de celui-là et empêche le locataire d'exercer le privilège du vendeur pour le paiement de l'indemnité qui lui est due à raison de la construction.

Contre cette interprétation, on fait valoir de sérieux arguments :

Et d'abord, qu'à défaut de convention, le preneur a toujours le droit de démolir ce qu'il a construit, d'où il suit que si on reconnaît au preneur le droit de démolition, il n'y a aucune raison de lui refuser l'hypothèque et d'admettre à son encontre la saisie des constructions (Esmein note J.C.P. 1956-2-14.213). Toutefois, le preneur ne pouvant conférer plus de droits qu'il n'en a lui-même, l'hypothèque cesse d'exister à la fin du bail et la saisie reste sans effet à la même époque à l'égard du bailleur.

En réalité, la jurisprudence spécule, pour se prononcer, sur la bonne foi ou sur la mauvaise foi de celui qui a construit sur le terrain d'autrui. Or, cette bonne ou cette mauvaise foi ne peut s'apprécier qu'au moment du règlement de l'indemnité due par le bailleur, c'est-à-dire en fin de bail ou avant la fin du bail si le propriétaire invoque à son profit le droit d'accession.

On soutient alors que l'acquisition des constructions par le propriétaire du sol n'a lieu qu'au moment où le bail prend fin et où la jouissance du sol est restituée au propriétaire. (Civ. 11.12.1962 -D. 63-131 précité). L'équilibre des prestations apparaît alors rompu puisque la remise du terrain dépend dès lors du bon vouloir du locataire, notamment en cas de résistance à un jugement d'expulsion. Puis on ajoute que la justification du principe selon lequel l'accessoire suit le principal est dépassée, car il faut tenir compte d'une évolution considérable dans le coût des travaux de construction et constater une évidence : l'accessoire n'est plus toujours l'édifice par rapport au terrain, mais le terrain, malgré son prix élevé, par rapport aux superstructures.

Sans doute ne peut-on, à cet égard, incriminer spécialement l'article 555 C. Civ. assurément peu clair. Le silence de la loi s'explique par l'histoire et par l'absence dans l'Ancien Droit de tout litige entre propriétaire et locataire sur cette question. Or les rédacteurs du Code avaient pensé que cette situation se maintiendrait (St-Alary, les constructions, plantations et ouvrages faits par le preneur sur les lieux loués, Revue Trimestrielle droit civil 1947 p. 263). Mais la Révolution ayant fait disparaître une certaine organisation de la propriété sans rien proposer en échange, les conflits allaient s'ouvrir :

On objectera qu'il existe des exceptions prévues par la loi au principe de l'accession et que lorsque les parties ont entendu se placer sous un régime juridique bien défini (bail à demaine congéable, emphytéose, bail avec permission de construire) les droits de propriété de chacun

des contractants sont précisés dans leurs modalités et leurs effets. Mais précisément ces conventions ont donné lieu à un contentieux abondant dans le règlement des indemnités. Au surplus, il est un principe fiscal qui complique les choses : si, en fin de bail le propriétaire rembourse au locataire la valeur des constructions, l'opération est passible du droit immobilier lorsqu'une clause du bail attribuait la propriété au locataire, car elle constitue (selon le droit fiscal) une vente.

- Le règlement des indemnités.

La loi du 17 mai 1960 a, pour tenir compte de la dépréciation monétaire, établi le principe tendant à décider que chaque fois qu'il y a lieu à un règlement entre le propriétaire du terrain et le constructeur, le règlement devrait s'effectuer, non d'après le montant des frais effectués au jour où ils ont été faits, mais d'après leur valeur au moment du règlement.

Les difficultés n'ont pas disparu, tant s'en faut, et à l'examen la nouvelle rédaction de l'article 555 n'a que fort peu éclairé le débat. S'agissant toujours de spéculer sur la bonne ou mauvaise foi du constructeur, il est nécessaire de faire appel aux tribunaux pour régler la question. A vrai dire, devant un constructeur de bonne foi, le propriétaire du fonds est mis devant un choix simple : Payer la plus-value donnée au fonds ou payer la valeur des matériaux et de la main-d'oeuvre calculée au jour du remboursement. En revanche, en face d'un constructeur de mauvaise foi, la prétendue option (demande de suppression des constructions ou paiement de l'indemnité) se borne à son caractère prosaïque. En effet, le propriétaire commence par exiger du constructeur l'enlèvement du bâtiment et la jurisprudence n'hésite pas, devant une perspective de démolition, à refuser, temporairement, la destruction ; on va de sursis jusqu'au paiement de l'indemnité (P. Bizière, la loi du 17. 5.1960 et l'évaluation des indemnités relatives à l'exercice du droit d'accession, d'usufruit et de copropriété:J.C.P. 1961-1-1602). Cette solution profite aux mauvais débiteurs qui savent que "gagner du temps c'est gagner de l'argent".

§ 2 - <u>Les Motifs de la loi</u> :

40 - On a pour habitude de constater qu'une bonne loi est celle qui concrétise une pratique existante et qui, par là même, s'insère dans un contexte économique et social approprié.

De fait, les praticiens du droit n'ont pas attendu le bail à construction pour vendre un terrain contre échange d'un certain nombre d'appartements, ou de locaux construits.

41 - 1 - La conjoncture était favorable :

a) Si des propriétaires de terrains ont accepté de remployer la valeur de leur sol en locaux construits, c'est qu'un climat psychologique existait. Il n'est pas douteux, toute idée de spéculation mise à part, que lorsqu'une personne vend un terrain, c'est que se pose pour elle un problème de revenus. Si elle encaisse purement et simplement le prix, la recherche d'une contrepartie en remploi va devenir un souci majeur. Dans le cas général, elle demandera à conserver son capital. Le temps où l'on se constituait des rentes sur l'Etat étant révolu, il a bien fallu imaginer qu'un vendeur de terrain trouve la satisfaction de ses besoins dans l'échange du sol contre des locaux construits. Pratiquement, il y avait vente d'une fraction du terrain, les 4/5 par exemple, et souscription d'un contrat avec le maître d'oeuvre ou un promoteur, contrat aux termes duquel il était entendu qu'au lieu de recevoir un prix en argent, il serait remis une partie des locaux construits (un/cinquième dans notre exemple). Un règlement de copropriété fixait les droits de chacun. Le même raisonnement se fait avec une société de construction. Le mécanisme est alors le suivant : le propriétaire apporte son terrain à une société civile immobilière ; en contrepartie de cet apport, il lui est remis des parts sociales donnant vocation à la jouissance, puis à la propriété des locaux construits.

Mais il est évident que tous les propriétaires ne désirent pas transformer leurs terrains en appartements ; en outre, il n'est pas toujours possible de trouver la contrepartie exacte.

Sur le plan pratique cette méthode a donné de bons résultats dans l'ensemble. Mais pour l'avenir, elle reste insuffisante eu égard à l'aspect quantitatif des besoins en terrains.

b) Il convient également de rappeler les restrictions de plus en plus nombreuses fondées sur l'article 544 du Code civil "... pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements" et qui ont trouvé leur application dans les règles de la circulation, de l'économie dirigée, de l'urbanisme, restrictions qui finissent par être admises par les Français comme nécessaires lorsque

l'automobile ou le logement sont en cause.

Cependant, les besoins de logements se faisant de plus en plus pressants alors que le sol bon marché devenait de plus en plus rare, il fallait vaincre la résistance des propriétaires sans recourir de façon systèmatique à l'expropriation pour cause d'utilité publique dont nous avons décrit, par ailleurs, les inconvénients et les insuffisances. Au contraire, le bail à construction a pour but de desserrer l'étreinte de la puissance publique.

42 - 2 - Desserrement de l'étreinte publique :

L'expropriation ne doit, dans l'esprit des auteurs de la loi, être qu'une solution de désespoir, un remède à un mal plus grand, un refus de participer à l'effort de renouveau de l'urbanisme et la crainte de ne pouvoir conserver son capital. Cette idée est conforme à la ligne générale de notre droit, car une tendance des textes comme de la pratique administrative veut que l'administration qui cherche à prendre possession d'immeubles mette tout en oeuvre pour y parvenir par des accords amiables.

Nous voici délivrés du spectre de la Municipalisation ou de la Nationalisation. Mais si les chemins paraissent en être tracés, le pas n'est pas franchi. Il serait toutefois irréaliste d'étudier le bail à construction sans tenir compte de la présence de l'Etat, car la puissance publique ne sera, le plus souvent, pas étrangère à l'initiative de l'opération, surtout si comme dans les cas les plus fréquents on devra envisager de grouper plusieurs propriétaires. C'est dans le cadre d'une association de propriétaires qu'elle sera à l'origine de l'impulsion nécessaire au démarrage de l'opération.

Les aléas de l'expropriation ne seront plus à craindre. Les propriétaires auront la possibilité de se laisser exproprier mais leur intérêt devra normalement commander leur préférence, entrer dans une société civile à laquelle ils feront l'apport de leur terrain. La valeur de celui-ci étant fixée comme en matière d'expropriation, sans égard à la destination particulière qui sera donnée à chaque terrain, il en résultera une juste péréquation des valeurs et une chance de participer aux plus-values lors de la revente des locaux ou des droits sociaux. Il y a là un élément psychologique capital face à celui qui résulte de l'expropriation.

L'avantage évident pour les propriétaires ne l'est pas moins pour le constructeur et au-delà pour l'entreprise d'urbanisation.

43 - 3 - Réduction de l'investissement préalable :

Il est un fait que la cherté du prix du terrain grève lourdement au départ toute entreprise de construction. Le bail à construction, au contraire, substitue au prix du terrain une indemnité de privation de jouissance et un loyer. Déchargé de cet investissement, le preneur-constructeur doit produire à meilleur compte les logements qui font défaut. Le droit d'usage du terrain sera seul rémunéré grâce aux revenus qui seront tirés de la location des bâtiments.

Mais on conçoit qu'une telle institution, pour être vraiment attrayante, doive être assortie d'avantages fiscaux tels que les propriétaires n'aient plus aucune hésitation à donner leur terrain à bail pour une longue période ou à entrer dans une société civile. C'est précisément l'objet du titre III de la loi.

44 - 4 - Une loi libérale, familiale et sociale :

Selon le projet de loi n° 909 du 27 mars 1964 (exposé des motifs) "il s'agit de transposer en matière urbaine, la formule et les techniques de l'association fondés sur une communauté d'intérêts entre les propriétaires du sol et les constructions...".

a) Il s'agit d'une loi libérale :

En premier lieu, elle maintient le droit légitime des propriétaires de terrain et consacre l'idée assez nouvelle, mais qui a déjà fait son chemin, d'associer les propriétaires qui sont dans l'impossibilité financière de construire et les promoteurs qui ne disposent pas des espaces nécessaires.

En second lieu, lorsqu'un terrain se trouve dans le périmètre visé par l'arrêté de prise de possession, le propriétaire peut exercer une option : ou bien entrer dans la société civile immobilière qui sera constituée, ou bien refusant l'association, demander l'expropriétion. Il n'y a là que l'application pratique de la fonction sociale du droit de propriété défini plus haut. Ce n'est pas compromettre le droit de propriété que d'apporter à son exercice les aménagements qu'impose l'exigence des faits. C'est au contraire assurer son maintien et sa pérennité et la protéger contre l'aventure. (Ph. Lamour op. cité p. 60).

b) Il s'agit d'une loi familiale :

Il apparaît qu'on peut distinguer deux situations : la première est celle de la propriété familiale se transmettant de génération en génération dans la même famille, selon les principes de la dévolution successorale du Code Civil. Qu'elle soit morcelée, remembrée, agrandie, elle constitue la raison d'être et souvent les moyens d'existence de ceux à qui elle appartient et qui en jouissent normalement. La seconde est celle de la propriété acquise dans un but spéculatif. Ces deux attitudes sont différentes et ne sont pas animées par le même esprit. En conséquence l'attitude du législateur vis-à-vis de ces formes de propriété sera différente : sévère dans le deuxième cas, elle sera compréhensive et bienveillante dans le premier. Précisément, le bail à construction doit favoriser surtout les petits propriétaires. Il est frappant en effet de remarquer que, dans les opérations d'urbanisation faites par la voie de l'expropriation, les petits propriétaires reçoivent le prix de leur maison fixé autoritairement, et n'ont ensuite plus les moyens de racheter. Le bail à construction, au contraire, offre à ces petits rentiers une indemnité de privation de jouissance, puis leur rebgement avant la réalisation de l'opération, enfin et surtout la possibilité de conserver leur patrimoine. En entrant dans la société des propriétaires, ils recevront des titres en échange desquels ils pourront obtenir en propriété un logement neuf.

c) C'est une loi sociale :

Il est grand temps en effet de réaliser un urbanisme cohérent et équitable. Le titre 2 de la loi permet comme on l'a dit de sortir du "parcellaire" et de construire des logements en accession à la propriété mais aussi des écoles, des H.L.M., des terrains de sports. Il ne s'agit pas, en effet, de produire seulement des logements, mais d'incorporer harmonieusement sur les terrains préalablement libérés, tous les équipements commerciaux, culturels, sportifs, espaces verts. Par ailleurs, l'idée de la péréquation de la valeur des sols doit faire en sorte d'éviter que dans une même zone, certains terrains soient favorisés par rapport à d'autres. En effet, l'un des éléments de la hausse excessive des sols est que pour calculer la valeur d'un terrain,

on a tendance à la comparer à celle des terrains les plus rentables, c'est-à-dire pratiquement à ceux que l'administration permet de bâtir avec la plus forte densité.

45 - Le système a donc trois avantages principaux :

- Il lutte contre la thésaurisation du sol en incitant le propriétaire à utiliser, dès à présent, son sol ; en effet, il freine la hausse des prix des terrains à bâtir en supprimant l'appel vers le haut que constitue la faculté de construire sur un sol donné une haute densité de logement alors qu'un terrain contigu pourra être grevé d'une servitude de prospect, c'est-à-dire sous évalué.

- Il libère le sol mal utilisé. Il est un fait qu'en zone urbaine le sol est mal utilisé parce qu'il est encombré de constructions parasitaires et d'occupants dont les droits sont protégés par la loi ; or, le bail à construction offre normalement au propriétaire des mesures coercitives d'éviction tout en respectant les droits légitimes de l'occupant.

- Il permet de ne pas débourser, serait-ce sous la forme de locaux ou de parts sociales, le prix du terrain. Le loyer du terrain sera payé grâce aux revenus réalisés par l'opération de construction.

§ 3 - <u>Les textes régissant le bail à construction</u> :

46 - - La loi n° 64-1247 du 16 décembre 1964 "instituant le bail à construction et relative aux opérations d'urbanisation" (J.O. 18-12-1964) est suivie très vite de son décret d'application : décret n° 64.1323 du 24-12-64 portant R.A.P. pour l'application de la loi (J.O. 27-12-64).

- Le décret n° 65 471 du 18 juin 1965 fixe le minimum de superficie des terrains apportés aux sociétés civiles prévues par la loi (J.O. 23-6-65).

- Le décret n° 65 996 du 25 novembre 1965 fixe les statuts types des sociétés civiles prévues par la loi (J.O. 28-11-65).

- Le décret n° 66.36 du 6 janvier 1966 porte approbation des cahiers des charges-types de concession d'opérations de constructions (J.O. 9 janvier 1966).

T I T R E 1er

LA DISSOCIATION DE LA PROPRIETE DU SOL ET DE SON UTILISATION -

47-48 - Résultat de transactions entre des forces opposées, la loi du 16 décembre 1964 bat en brèche la conception unitaire du droit de propriété qui, dans notre monde, est dépassée. Elle ne condamne pas le droit de propriété, elle le laisse subsister dans son essence ; elle va même appeler de nombreux candidats au logement à profiter de ses faveurs et de ses misères.

Mais pour que le plus grand nombre de ceux-ci fussent satisfaits, il fallait trouver le moyen de donner à la propriété immobilière de nouveaux objets, c'est-à-dire reconnaître à d'autres que le propriétaire du sol, la propriété des édifices.

Nous restons dans une économie libérale, de sorte que nous pourrions concevoir que cette évolution, cette dissociation entre le droit de propriété du sol et son utilisation soient laissées complètement à l'initiative privée. Malheureusement, le temps presse et l'appétit des candidats au logement va grandissant ; la collectivité publique vient à leur secours pour se substituer, au besoin, à l'initiative privée dans la mise en oeuvre des moyens, pour forcer, le cas échéant, la volonté des propriétaires de terrains hésitants ou récalcitrants.

Cette notion est nouvelle ; pour la comprendre, il convient de l'étudier sous deux de ses aspects :

- Celui par lequel le propriétaire d'un terrain abandonne librement le droit d'utilisation du sol et qui fera l'objet du chapitre premier.

- Celui par lequel l'autorité publique se substituant à l'initiative privée, dispose autoritairement du droit d'utilisation du sol et qui sera traité dans le chapitre deuxième.

CHAPITRE 1er

LE PROPRIETAIRE ABANDONNE LIBREMENT LE DROIT D'UTILISATION DE SON SOL -

49 - La hausse du prix du terrain dans les agglomérations urbaines a eu pour conséquence de raréfier le nombre des acheteurs alors que le nombre des mal-logés aux ressources modestes s'accroît sans cesse. Dans certains cas, il se rencontre des propriétaires disposés à louer leur terrain à des personnes qui prendront l'engagement de construire des immeubles. Cette hypothèse s'est vérifié dans le passé ; mais, soit que la loi ait laissé trop de latitude aux parties dans l'élaboration de leurs conventions, soit que les contractants n'aient pas su prévoir, dès l'origine, toutes les sources de difficultés qui pouvaient surgir, il en est résulté assez souvent un recours devant les tribunaux.

L'un des objectifs du bail à construction est de prévenir ces conflits ; pour cela, la loi du 16.12.64 a tracé un cadre impératif aux parties, mais leur a permis à l'intérieur de ce cadre d'établir leurs rapports à leur convenance.

Dès lors, s'agissant de rompre avec la tradition unitaire du droit de propriété, le législateur a été conduit à rechercher une nouvelle acception du droit de propriété du preneur, le bailleur conservant, de par son droit de propriété terrienne, de nombreuses prérogatives. Nous aurons donc à nous demander dans une section première quel est le titre juridique du preneur à l'utilisation du sol, pour dans une section deuxième nous interroger sur l'étendue des prérogatives du bailleur découlant de son droit de propriété.

Section 1 - Le titre juridique à l'utilisation du sol :

50 - Le Code Civil nous enseigne que lorsqu'une personne a la jouissance d'un bien appartenant à autrui, moyennant un prix, elle est locataire. Or le bail est, par essence, un droit personnel, synonyme selon la jurisprudence tirée de l'article 1709 du Code Civil, de droit de créance.

Mais dès le XIXe siècle, le droit au bail apparaît comme une atteinte aux droits du propriétaire et si l'on n'affirme pas encore le caractère de "réalité" aujourd'hui reconnu à certains baux, du moins lui reconnaît-on certaines des prérogatives attachées aux droits réels conférant au preneur une emprise directe sur la chose. Au XXe siècle, la modification de l'équilibre contractuel au profit du preneur apparaît tellement flagrante que certains voient dans la perpétuité de jouissance de ce dernier une résurrection de l'ancienne division du domaine utile et du domaine éminent.

Le bail à construction se devait d'éviter ces reproches pour ne pas réduire à néant les efforts du législateur. Il fallait cependant conférer au preneur une situation assez solide, c'est-à-dire durable, en précisant à la fois la durée de sa jouissance et la nature et la limite de ses droits. Corrélativement, le succès de la loi dépendait des assurances qui seraient données au propriétaire quant au maintien de son droit.

§ 1 - La nature juridique du bail à construction :

Pour prendre parti, il convient de reconnaître en premier lieu les traits spécifiques du contrat, puis de les comparer avec ceux des conventions voisines. Enfin, on s'interrogera sur la qualification.

51 -

A - Les traits spécifiques du contrat :

Les promoteurs de la loi n'ont pas entendu révolutionner le droit ; ils ont voulu transposer en matière urbaine la formule et les techniques de l'association fondée sur une communauté d'intérêts entre les propriétaires du sol et les constructeurs dont les résultats en matière rurale et forestière ont été intéressants (projet de loi n° 909, page 5)

- Le bail à construction met à la charge du preneur l'obligation de construire sur le terrain du bailleur. C'est, pourrait-on dire, la pierre d'achoppement de la convention en dehors de laquelle le contrat ne peut pas naître. Cette obligation, première et essentielle, a pour corollaire la longue durée du contrat et le droit réel conféré au preneur pour asseoir sa garantie. On comprend aisément que l'amortissement du coût des travaux ne puisse se faire sur une faible durée (infra n° 142).

- Le bailleur perçoit un loyer substantiel qui tient compte des revenus des constructions ; il peut bénéficier en fin de bail de la valeur résiduelle de celles-ci en

même temps qu'il reprend l'usage de son terrain (infra n° 153).

- Toutefois, le voeu de la loi est d'associer le propriétaire foncier et le constructeur au moyen d'une copropriété réalisée au plus tard à l'expiration du bail afin d'assurer la conciliation entre les intérêts de la propriété foncière et les impératifs de l'urbanisation (infra n° 185).

Ainsi que le propriétaire foncier reprenne totalement l'usage de son terrain ou que la convention débouche sur une association par le biais de la copropriété, le droit de propriété est reconstitué dans son intégralité.

Cependant, une telle entreprise laissée à la seule initiative des intéressés, aurait un caractère aléatoire et fragmentaire. C'est pourquoi une impulsion administrative s'impose à l'origine, afin de mettre, dans un premier temps, des sols à la disposition des utilisateurs, sans toutefois leur en transférer la propriété.

C'est à cette fin qu'a été prévue une procédure particulière de prise de possession des terrains déclarés cessibles dans le cadre d'une expropriation classique. Ces terrains deviennent immédiatement disponibles par suite d'une dissociation entre le droit de propriété et le droit d'utilisation du sol. Le propriétaire n'est pas dépossédé, tant sans faut ; il lui est offert un choix : ou bien se décider pour l'association avec les constructeurs et participer ainsi aux chances de plus-values, ou bien se laisser exproprier purement et simplement.

Cette prise de possession par l'administration est dont une expropriation dont l'effet est suspendu afin de laisser au propriétaire le temps d'opérer son choix, cependant que la collectivité publique peut disposer rapidement du droit d'utilisation.

Bref, cette procédure s'analyse en une mesure d'autorité, limitée et provisoire (projet de loi n° 909, page 8) qui suspend le cours de l'expropriation pour permettre de l'éviter et institue entre les propriétaires fonciers et les constructeurs des rapports de libre association. Les traits spécifiques de ce contrat font donc apparaître une multiplicité d'opérations qu'il faut dégager.

52 - B - Distinction des conventions voisines :

On distinguera le bail à construction du contrat de louage, du bail emphytéotique, de la vente et de la concession immobilière.

Le bailleur attend avant toute chose le paiement de son loyer ; dans tous les cas, il va faire en sorte d'en garantir le règlement en mettant à la charge du preneur des obligations diverses.

Réciproquement, le preneur est en droit de réclamer des prestations pour que les obligations dont il est débiteur soient exécutées.

Mais tandis que l'objet du contrat semble très simple du côté du bailleur, la dette du preneur apparaît passablement lourde (obligation de construire, d'entretenir, de payer les taxes, etc.).

Dès lors, est-il possible de définir simplement la complexité des relations s'établissant entre les deux parties ?

On peut imaginer deux hypothèses :

53 - 1. La première est la négation du bail à construction en tant que convention autonome. La dénomination bail à construction ne serait qu'une commodité car, suivant les conventions qui vont s'établir, on va trouver un bail de terrain (ou d'immeuble), une vente, un contrat de construction, un contrat de superficie, une expropriation ou au contraire une association de propriétaires avec des constructeurs ; incidemment, on pourra y inclure une constitution de rente viagère pour le paiement du loyer, un cautionnement hypothécaire au profit du preneur (le crédit hypothécaire ne se contenterait pas d'une garantie portant sur les seules constructions - en sorte que ce contrat ne sera qu'une juxtaposition d'autres contrats nommés ; il aura un contenu variable et ne pourra créer un contrat indépendant).

Cette conception totalement négative ne satisfait nullement l'esprit et, laissée telle qu'elle, resterait inexploitable sur le plan pratique.

54 - 2. La seconde fait du bail à construction un contrat sui generis. La multiplicité des situations envisagées ne serait pas un obstacle définitif à l'unicité du contrat. Au lieu d'énumérer les conventions qui y sont incluses, il paraît plus judicieux de les hiérarchiser par ordre d'importance ou mieux, de les scinder en deux catégories : celles qui sont essentielles à l'existence du contrat et celles qui n'en sont que l'accessoire.

Spécialement, toute une série d'obligations ne sont que l'accessoire du contrat ; elles en constituent la suite

logique et ordinaire, mais non la suite nécessaire. On dira par exemple que la constitution de rente viagère pour le paiement du loyer ou que le cautionnement hypothécaire donné par le bailleur ne sont pas de l'essence du bail à construction (sur les dispositions essentielles et les dispositions supplétives : infra n° 63).

En outre, il paraît difficile d'isoler chacune des prestations. Sans doute, à l'analyse, chacune est distincte. Ainsi, le preneur a l'obligation de construire, le bailleur doit consentir à une location de longue durée. Toutefois, on pourra objecter que toutes ces prestations groupées se fondent en une convention autonome où elles sont indissolublement liées, chacune servant de cause à l'autre.

De là, on pourrait conclure à l'originalité du contrat de bail à construction.

Cependant, le défaut de cette conception est de ne pas rendre compte de la nature exacte du contrat ; il est vrai que la présence dans celui-ci d'une foule d'autres contrats bien définis suggère naturellement divers rapprochements. Il convient d'étudier ces assimilations avant de prendre parti.

55 - 3. La première idée est de voir dans le bail à construction un contrat de louage de chose. L'article 1709 du Code Civil dispose que le louage de chose est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer. Cette définition peut-elle convenir au contrat que nous étudions ?

- L'article 1709 du Code Civil règlemente les rapports entre bailleur et preneur ; ne peut-on soutenir que l'essentiel du but recherché étant la location d'un terrain (ou à la limite la location d'une maison à rénover ou à surélever), les relations qui s'établissent à l'occasion du bail à construction sont gouvernées par l'article 1709 du Code Civil ?

56 - a) Eléments de rapprochements :

A l'examen de l'activité des parties au contrat, on notera qu'aux termes de l'article 1709 du Code Civil, le bailleur est tenu de trois obligations :

- Délivrer au preneur la chose louée, entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle est louée et en faire jouir paisiblement le preneur pendant le cours du bail - obligations toutes superposables à celles dont est tenu le propriétaire d'un terrain qui passe un bail à construction.

Si l'on tient à pousser plus loin les éléments d'assimilation, on relèvera que le preneur du bail à construction sera soumis,en vertu de l'article 1728 du Code Civil, à l'obligation d'user de la chose suivant sa destination et d'en payer le prix et qu'en vertu de l'article 4 in fine de la loi du 16.12.64, il répondra comme le locataire ordinaire (art. 1733 du Code Civil) de l'incendie des bâtiments existants ou de ceux qu'il aura édifiés. Mais là, à notre avis, s'arrête l'apparentement car nous allons voir que le preneur du bail à construction ne peut seulement être tenu de jouir de la chose en bon père de famille et qu'il n'est pas obligé de la rendre dans l'état où il l'a trouvée.

57 - b) Raisons de douter de l'assimilation :

L'assimilation prête à critique en fait comme en droit :

58 - En fait, elle laisse de côté toute la réalité économique de l'opération.

Les prestations dues par le preneur s'analysent au premier chef en une obligation de construire des bâtiments. Cela doit normalement faire entrer dans le champ du contrat des professionnels de la construction, des promoteurs dont les exigences légitimes feront que le contenu du droit commun du bail ne suffira pas à régler suffisamment leurs rapports avec le propriétaire. En effet, comment envisager de construire sans au préalable, dans le cadre du contrat, régler les questions de servitudes, troubles de voisinage, mitoyenneté, etc.

De plus, le louage du Code Civil n'explique nullement pourquoi le régime du loyer du bail à construction a été minutieusement réglé. Au fait, s'agit-il toujours bien d'un loyer ? Au cours des travaux parlementaires, on a souhaité que le bail à construction se termine par une association dans le cadre de la copropriété. Dès lors, si en fin de bail le preneur devient propriétaire d'une fraction du terrain, on sera bien obligé de convenir qu'il a versé au propriétaire un prix de vente et non plus un loyer.

En outre, le preneur (article 4 de la loi du 16.12.64) est tenu de toutes les charges, taxes et contributions relatives, tant aux constructions qu'au terrain. Il y a là une obligation très lourde, sans comparaison avec les charges ordinairement mises à la charge des locataires. Bien plus, le preneur n'est pas seulement tenu des réparations d'entretien, mais des réparations de toute nature. On admettra donc, sans peine, que l'obligation par le preneur du

Code Civil de jouir en bon père de famille, c'est-à-dire selon la définition de l'article 1754 du Code Civil, d'assurer les réparations à faire "aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés", ne peut servir de support économique au bail à construction.

Enfin, le bail emphytéotique est généralement d'application rurale (supra n° 23), alors que le bail à construction doit principalement trouver son champ d'utilisation dans les zones urbaines ou à urbaniser (infra n° 103) ; certains auteurs estiment même que le bail à construction ne saurait être mise en oeuvre pour la construction d'édifices de type rural et qu'en ce cas, le bail emphytéotique doit s'appliquer (Liet-Vaux et Schmidt, le bail à construction : D. 1965, Chr. p. 71).

59 - En droit, de toute façon, si l'on n'est pas convaincu sur le plan des faits, les arguments purement juridiques empêchent la totale assimilation.

En droit commun, le régime juridique des améliorations et constructions effectuées par le preneur reste extrêmement incertain et donne lieu à un contentieux abondant.

L'article 2 de la loi sur le bail à construction a le mérite, sinon d'éliminer toutes difficultés, du moins de poser clairement le problème : "sauf convention spéciale, le bailleur devient propriétaire en fin de bail et profite des améliorations". Les conséquences de cette disposition sont importantes : A contrario, on en déduit que, sauf convention spéciale, le preneur reste propriétaire, pendant le bail, des constructions qu'il peut vendre, hypothéquer, louer - toutes choses qui ne sont pas de l'essence des droits du preneur ordinaire (infra n° 82).

Pour ce qui concerne les garanties du paiement du loyer, les deux statuts ne sont pas rigoureusement superposables. Le bailleur du Code Civil bénéficie du privilège de l'article 2 102 "sur tout ce qui garnit la maison louée" ; or, nous constaterons que le bailleur à construction pourra prétendre à des garanties supplémentaires tenant à la nature particulière de son titre (infra n° 171 et suivants).

La résiliation a des effets moins complets dans le bail à construction que dans le louage ordinaire ; en droit commun, la résiliation anéantit l'acte en totalité pour l'avenir ; au contraire, certains effets du louage à construction vont survivre à la résiliation (infra n° 180).

Différences encore quant à la preuve du bail. En principe, les articles 1715 et 1716 du Code Civil s'appliquent à défaut de disposition spéciale au bail à construction. Par analogie, on devrait décider que la preuve du bail à construction pourrait être rapportée par témoins. Or, pratiquement, les parties seront obligées de dresser un écrit en raison des exigences de publicité foncière (décret du 4.1.1955, article 28) ; spécialement, le preneur aura le plus grand intérêt à faire publier son droit pour en avertir les ayants-droit du bailleur.

Enfin, si l'on aborde le régime de la cession des droits, on ne manquera pas d'être frappé par l'accentuation du caractère réel donné au bail à construction... L'article 3 alinéa 3 de la loi dispose que le preneur "peut céder tout ou partie de ses droits...". Au surplus, cette disposition étant d'ordre public, toute clause contraire serait nulle, de nullité absolue (infra n° 81).

Il est vrai que l'article 1717 du Code Civil pose le principe selon lequel le preneur a le droit de céder son bail (en sorte que les droits du preneur ne présentent pas un caractère strictement personnel), cependant qu'il précise, d'autre part, que le bail peut contenir une clause contraire supprimant ou restreignant la liberté de cession.

En réalité, il y a entre ces deux régimes une différence de nature qui a été, du reste, aggravée, tant par la législation que par la pratique. D'une part, le législateur se montre hostile au droit de cession ; pour les baux ruraux, il a été supprimé par l'ordonnance du 17.10.1945 ; pour les baux d'habitation ou professionnels, il a été également supprimé par la loi du 1.9.48, sauf les cas précis et limités où la convention peut le rétablir. D'autre part, la pratique multiplie les cas d'empêchement de cessions sans l'agrément du bailleur ou l'interdit si le cessionnaire n'exerce pas le même commerce que le preneur originaire ; le législateur du bail à construction, en posant que le preneur pouvait céder son droit au bail a bien vu que l'économie de la loi s'accommoderait mal d'une possibilité d'interdire la cession ; aussi a-t-il (article 3, alinéa 3) donné au preneur la possibilité de céder son bail (infra n° 78 et suivants).

Le caractère de "réalité" (loi art. 3, alinéa 1er), reconnu au bail à construction, pourrait donner à penser que ce contrat est de la nature de la vente.

60 - 4. Ne peut-on soutenir que la location n'est qu'un moyen ? Qu'elle n'est pas du tout le but de l'opération qui est, en définitive, de rendre propriétaire le preneur ou

inversement de transférer, par application du droit commun, la propriété des constructions au bailleur ?

Au surplus, le voeu du législateur étant d'assurer l'équilibre des prestations en faisant déboucher la convention primitive sur la copropriété entre les parties, l'opération ne peut-elle être envisagée comme une vente pour chacun des contractants ?

Cette hypothèse est, il est vrai, peu en accord avec l'article 3 de la loi du 16.12.64 : "à défaut de convention contraire, le bailleur en devient propriétaire en fin de bail"... Et on ne manquera pas de remarquer qu'il y a là une exception assez importante au principe de l'accession selon lequel tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient immédiatement au propriétaire du sol.

Cependant, il faut se demander si les conventions possibles relativement au transfert de propriété ne vont pas présenter autant d'exceptions à la règle, au point de la transformer dans son essence.

D'une part, il existe dans la règlementation du loyer du bail à construction une possibilité consistant à transformer le loyer en prix de vente ; c'est la convention par laquelle le bailleur, au lieu de toucher le loyer de son terrain, deviendra propriétaire à des époques déterminées de fractions de constructions édifiées (infra n° 180). S'agit-il d'une dation en paiement ? La dation en paiement est l'opération par laquelle le débiteur transfère la propriété d'une chose à son créancier qui accepte de la recevoir à la place et en paiement de la prestation due. Or, le bail à construction laisse la possibilité (infra n° 155 et 180) de régler le prix du bail, soit en espèces, soit en nature, par remise de locaux construits.

Dès lors, si les parties ont convenu de régler le loyer en nature, on ne sera pas en présence d'une dation en paiement car il n'y aura pas remise d'une chose à la place d'une autre, et le transfert de propriété ne sera pas immédiat.

Le loyer n'est plus un loyer, c'est un prix d'achat et l'opération s'analyse en une vente à tempérament (infra même numéro).

D'autre part, l'éventail des solutions n'étant pas énuméré, que faudra-t-il décider en présence d'une convention associant les deux parties en fin de bail ? L'hypothèse

est, en quelque sorte, inverse de la précédente. Dans le premier cas, le bailleur devient propriétaire des constructions par accession successive et reconstitue son droit de propriété en tout ou en partie ; dans le second cas, c'est le preneur qui va échanger une partie des constructions contre une fraction indivise du terrain ; on sera en présence d'un échange. Dans la pratique, ceci doit se rencontrer fréquemment, le voeu de la loi étant d'assurer l'équilibre des prestations par le jeu de la copropriété par étages et par appartements. L'intérêt du choix entre l'une ou l'autre hypothèse n'est pas indifférent :

En l'absence de clauses particulières précisant les droits respectifs des parties, on sera certainement conduit à se placer sous le régime du louage (infra n° 63 in fine).

Ce n'est qu'en présence de clauses spéciales que des problèmes vont se poser.

- La jurisprudence considère le plus souvent la vente à tempérament comme une vente sous condition suspensive, de telle sorte que les accords conclus au moment de la passation du bail à construction sont parfaitement valables mais le transfert de propriété ne se réalise que lorsque la créance de loyer du bailleur-acheteur contre le preneur-constructeur est suffisante. Le preneur-constructeur étant alors assimilé à un vendeur conservera la propriété des constructions et n'aura aucun risque de ne pas être payé puisque, par définition, sa créance de prix contre le bailleur-acheteur, est compensée par sa dette de loyer.

Ce raisonnement nous conduit à refuser à la vente à tempérament le droit de qualifier le bail à construction.

- Si le risque n'existe pas du côté du preneur-constructeur, il n'en va pas de même pour le bailleur qui est au premier chef créancier du loyer ou de la livraison des constructions. Que se passera-t-il si le preneur ne mène pas les opérations de construction à bonne fin ou si, plus prosaïquement, il tombe en faillite ?

Nous verrons que pour assurer la bonne fin des opérations le bailleur aura le plus grand intérêt à se faire conférer des garanties (infra n° 163 et suivants).

En cas de faillite du preneur, l'opération n'est pas sans danger pour le bailleur. Quels seront ses droits ? Il est douteux que les tribunaux lui permettent d'exercer son droit de propriété (CIV. 28-3-1934-D.34-1-151 qui a autorisé le syndic de faillite à inclure la chose vendue dans la masse).

Il faudrait également rapprocher le bail à construction d'un nouveau contrat : "La Concession immobilière", issu de la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967 (J.C.P. 1968 III 33.749).

"La concession immobilière est le contrat par lequel le propriétaire d'un immeuble .... en confère la jouissance à une personne dénommée concessionnaire pour une durée de vingt ans au minimum et moyennant le paiement d'une redevance annuelle".

Il s'agit donc essentiellement d'un louage de choses : une partie concède à une autre la jouissance d'un immeuble moyennant le paiement d'un loyer.

Il s'agit d'un bail de longue durée (vingt ans au minimum) mais qui, à l'inverse du bail à construction, ne confère au concessionnaire aucun droit réel susceptible d'hypothèque. La nature du droit concédé est un droit personnel (Boccara : La concession immobilière J.C.P. 1969-2-2.245, n°41) ; il en résulte que le concessionnaire ne devient pas propriétaire des édifices même si le contrat l'autorise à entreprendre la construction ; le droit d'accession joue dans ce cas immédiatement au profit du bailleur ; la propriété n'est pas démembrée.

La contrepartie du droit concédé est une redevance en espèces ; dans le bail à construction, le prix peut consister en la remise au bailleur de fractions d'immeubles construits (infra n° 155).

Enfin, on sera frappé par le caractère d'ordre public que la loi (article 58) attache à toutes les dispositions de la concession immobilière. En revanche, en matière de bail à construction seules sont d'ordre public les dispositions relatives au droit réel, au droit de cession et aux modalités de révision du prix (loi art. 8 - infra n° 63).

La concession immobilière n'est qu'une variété de bail et, s'il est vrai que l'on peut en envisager l'application en vue de l'utilisation d'un bien immobilier à usage commercial, d'habitation ou agricole, il est évident qu'il s'agit principalement d'un régime intéressant un mode d'occupation des locaux à usage commercial. L'esprit de l'institution du bail à construction est tout autre ; il s'agit de remédier à la cherté du prix des terrains afin de construire à meilleur compte des logements (supra n° 43).

Dès lors, on conviendra que si l'on veut rapprocher totalement le bail à construction du droit commun du louage, de la vente ou de quelqu'autre institution autonome, on sera géné pour définir la nature juridique exacte du contrat.

Il faut prendre le problème aux sources, en isolant l'objet du contrat et ne pas se laisser abuser par les moyens techniques mis en oeuvre pour le réaliser.

61- C - Recherche de qualification :

Lorsque l'on procède à l'étude d'une institution, n'importe laquelle, on regarde d'abord quels sont les personnages qui agissent. S'ils sont plusieurs animés de prétentions divergentes, il faut, à tout prix, réaliser un équilibre pour que la convention ne s'écroule pas au premier grain.

62 - Dans le bail à construction, nous sommes en présence de deux personnages : le bailleur qui est disposé à mettre l'utilisation d'un terrain à la disposition d'un preneur, lequel va s'engager, d'une part, à construire en contrepartie de la faveur que la loi lui accorde de le dispenser de l'investissement préalable relatif à l'achat du terrain et, d'autre part, à payer un loyer ; mais pas n'importe quel loyer ; un loyer relativement élevé, destiné à amortir un capital considérable. L'équilibre des prestations est-il assuré ? Non pas, il faut encore que la charge locative ne soit pas démesurée. S'il en était autrement, la convention serait détournée de son but qui est finalement de faire payer le terrain grâce aux revenus produits par la location des constructions ; aussi bien, va-t-on "étaler" en quelque sorte l'amortissement sur un nombre respectable d'années (18 à 70).

Voilà l'essentiel du contrat.

63 - Il reste, bien entendu, à mettre en oeuvre la convention, c'est-à-dire à envisager les moyens de technique juridique. Alors nous dirons que, suivant le mode de règlement du loyer (infra n° 155), nous pourrons être amenés à utiliser certaines des règles de la vente ou de l'échange ; pareillement, comme contrepartie de l'obligation de construire mise à la charge du preneur, le bailleur devra permettre de laisser établir des servitudes sur le sol (infra n° 90), le preneur devra s'engager à édifier les bâtiments et fournir des garanties (infra n° 163 et suivants).

Cela ne signifie pas qu'il y a successivement un louage de choses - (terrain) et une vente de constructions,

car dans le bail à construction, la mise à disposition du terrain a autant d'importance que le règlement du loyer, la constitution de servitudes ou l'édification des constructions, cela montre seulement qu'on ne peut ramener à l'unicité la multiplicité des situations juridiques, chacune servant de support indispensable aux autres.

Les travaux préparatoires, la loi et le décret d'application témoignent du souci de doter le bail à construction d'un régime juridique précisant de façon très complète les droits et obligations des parties pour tenter d'en faire une catégorie nouvelle parmi les contrats civils.

Il reste que le législateur n'a pu définir toutes les situations.

Dès lors, une question se pose : dans le silence ou l'imprécision de la loi, à quelles règles va-t-on se rattacher ? Est-ce à la vente, au droit commun du bail, à l'échange... ? Il eût été maladroit d'exclure, a priori, une catégorie juridique déjà connue ou, au contraire, de s'y référer expressément.

Certaines dispositions sont d'ordre public (loi article 8) ; ainsi en est-il du droit conféré au preneur de grever le terrain de servitudes (infra n° 77), de céder son bail (infra n° 78) ; ainsi, en est-il des modalités de paiement de la redevance (infra n° 155 et suivants).

Faut-il aller plus loin et admettre que, malgré le silence du texte, d'autres dispositions sont impératives ? Une réponse affirmative s'impose. En effet, le preneur a besoin, pour entreprendre les travaux, d'une stabilité parfaite. Ainsi, le bailleur ne peut, contractuellement, refuser au preneur tout droit réel de jouissance (St Alary - Bail à construction et opérations d'urbanisation. J.C.P. 1966 - I- 1976, n° 14. Liet Vaux et Schmidt - Le bail à construction - Dalloz, 1965 chron. p. 71, n° 2 - Infra n° 75) ; les parties ne peuvent décider que le droit d'accession jouera immédiatement au profit du bailleur et que corollairement, le preneur ne sera pas propriétaire des constructions qu'il aura édifiées (infra n° 83) et qu'il ne pourra pas les vendre (infra n° 86) ni les hypothéquer (infra n° 85). La durée légale du contrat (infra n° 66) est une caractéristique essentielle. Inversement, il ne paraît pas possible d'affranchir le preneur de son obligation de construire les édifices et de les entretenir (infra n° 141 et suivants).

En dehors de ces situations précises, les parties ont la liberté d'aménager leurs rapports comme elles l'enten-

dent. Devant l'éventail des situations, la volonté individuelle influe directement sur la qualification de l'acte.

Si la volonté des parties n'est pas exprimée ou est obscure, on transposera certaines règles implicites de la vente au bail à construction (transfert de propriété du terrain au preneur - infra n° 181) ou bien du contrat de louage (obligation de délivrance, obligation de faire jouir paisiblement). C'est en dernier lieu, aux règles de louage, qu'on se réfèrera en tant que règles supplétives dans les cas non prévus.

64 - Du reste, nous avons vu que cette législation s'inspirait directement de celle du bail emphytéotique, au point qu'au cours des travaux parlementaires certains ont pu dire que le bail à construction n'était qu'une variété de bail emphytéotique. Mais s'il est vrai que le bail à construction participe de la nature du bail emphytéotique et que l'on en a recherché l'origine dans l'emphtéose, il faut aussi se souvenir que l'équilibre contractuel est conçu de manière différente dans les deux institutions :

- Alors que le loyer du bail à construction est élevé afin d'inciter le bailleur à s'engager, le loyer du bail emphytéotique reste très modique parce que l'avantage du bailleur réside, ici, surtout dans les améliorations apportées par le preneur sur le fonds (St-Alary : Bail à construction. J.Cl.notarial,Bail en général Fasc. P 1)

- Alors que le bail emphytéotique confère au preneur une liberté de disposition importante : il peut céder son droit, l'hypothéquer, le louer - ces caractéristiques se retrouvent mutatis mutandis dans le bail à construction. Toutefois, il convient de nuancer et de préciser.

Le preneur du bail à construction peut certainement céder ou hypothéquer son droit. Cependant, il faut aller plus loin car le contenu du droit du preneur est, ici, plus complet que celui conféré par le bail emphytéotique à l'emphytéote.

Le preneur du bail à construction devient titulaire d'un véritable droit de propriété portant sur les constructions ou sur certaines d'entre- elles ; il en résulte qu'il peut démolir ces constructions, les louer, les vendre ; elles peuvent faire l'objet d'une saisie immobilière de la part de ses créanciers. C'est donc qu'il en est propriétaire.

Or, l'emphytéote (article 7, loi 21.6.1902) ne peut détruire les constructions qu'il a élevées et qui augmentent la valeur du fonds ; il ne peut, non plus, les vendre. C'est donc qu'il n'en est pas propriétaire. La loi de 1902 (art. 1) a formellement reconnu à l'emphytéote un droit réel susceptible d'hypothèque et de saisie, elle n'a pas dit que ce droit était un droit de propriété.

On en déduira que le bail à construction laisse apparaître la possibilité juridique de deux droits de propriété superposés :

- Le droit de propriété du preneur qui s'exerce sur les constructions,

- Celui du bailleur qui porte sur le sol.

Ainsi, le bail à construction doit être considéré, moins comme une variété de bail que comme un titre de nature à faire naître un droit de superficie, par dérogation à l'article 553 du Code Civil. "C'est une acceptation toute nouvelle du droit de propriété qui consiste à reconnaître, d'une part, un droit de propriété sur le sol, d'autre part, un droit d'utilisation de ce sol" (J.O. Sénat 30.10.1964, p. 1219).

Ce trait dominant apparaîtra principalement lorsque ce sera la collectivité publique qui disposera de ce droit d'utilisation (Cf. infra chapitre II, n° 100 et suivants).

Mais une telle notion ne manquerait pas de faire revivre l'ancienne distinction entre domaine utile et domaine éminent. La loi a voulu éviter que le preneur s'enracine dans les lieux loués. C'est le problème de la durée du contrat et de la tacite reconduction.

§ 2 - La durée du contrat :

66 - Aux termes de l'article 1, alinéa 3 "Il (le bail à construction) est conclu pour une durée comprise entre 18 et 70 ans. Il ne peut se proroger par tacite reconduction".

Il faut donc que la durée soit suffisamment longue pour intéresser le preneur dont les préoccupations économiques ne trouvent leur aboutissement qu'à terme. En revanche, la durée de 99 ans prévue pour l'emphytéose a été jugée exagérée.

67 - A - Exposé du principe :

La durée minimale du bail à construction a été fixée à 18 ans. Il est admis qu'en matière commerciale ou indus-

trielle les bâtiments sont souvent légers et comportent moins d'installations coûteuses que dans les immeubles d'habitation et que les loyers sont relativement plus élevés dans les premiers que dans les seconds. On a donc pensé, avec juste raison, que l'amortissement des constructions, faites dans de telles conditions, pourrait être terminé assez rapidement ; il semble d'ailleurs que le délai de 18 ans tienne compte d'une marge de sécurité importante.

A l'inverse, la durée maximale est de 70 ans. Les rédacteurs du texte ont tenu compte du fait que l'amortissement des immeubles d'habitation, les plus intéressants socialement, était normalement réalisé en cinquante ans ; la marge de sécurité de vingt années a été ajoutée pour absorber les retards de mise à exécution et de livraison des programmes et les imprévus de toutes sortes.

Toutefois, la loi ne distinguant pas entre les immeubles d'habitation et les autres, les parties sont absolument libres d'opter pour la durée de leur choix, quelle que soit la nature des édifices qui seront construits, les préoccupations fiscales n'étant pas étrangères à ce choix.

Le souci de ne pas dépasser la durée de 70 ans a conduit le législateur de 1964 à interdire la tacite reconduction. Il y a tacite reconduction lorsqu'à l'expiration du bail, la possession du preneur se continue au su du bailleur ; il se forme alors un nouveau bail aux mêmes conditions que le précédent. Or, la nature du bail à construction est en complète contradiction avec la tacite reconduction. Si on l'admet, on va déformer l'institution. En effet, l'obligation de construire est une condition essentielle de l'existence du contrat (supra n° 63) ; elle doit être réalisée dans un certain délai, le plus court possible, de telle sorte que l'amortissement des constructions s'effectue sur un temps suffisamment long. A la fin du bail, l'opération est terminée. On voit, dès lors, que la tacite reconduction n'a rien à faire ici, d'autant moins que de tacite reconduction en tacite reconduction, on pourrait en arriver au système des baux perpétuels, ce qu'il convient précisément d'éviter. Au surplus, la durée légale du contrat est une caractéristique essentielle du contrat. Que décider si, néanmoins, le preneur reste en possession après l'expiration du terme avec l'accord du bailleur ? Il est certain qu'il ne s'agira pas de la reconduction du bail primitif ni d'une prorogation du bail ancien ; en effet, la prorogation ne se conçoit pas pour un contrat dont l'élément le plus caractéristique est l'obligation de construire, obligation qui, par hypothèse, aura été exécutée dès avant l'expiration du bail. On sera en présence d'un nouveau bail verbal qui échappera à la règlementation du bail à construction.

68 - B - Conséquences du principe :

Le bail n'est assujetti, quant à sa validité, à aucune forme particulière. Il est donc parfait par le seul consentement, par application de l'article 1714 du Code Civil. Toutefois, s'agissant d'une convention qui imprime un caractère de réalité aux droits du preneur, il faudra tenir compte de certaines exigences.

69 - 1. Le bail est de longue durée et, à ce titre, engage, à la fois, l'avenir et l'unité du patrimoine du bailleur. Aussi bien, ne peut-il être consenti que par ceux qui ont le droit "d'aliéner" et dans les mêmes conditions de forme (Loi article 1, alinéa 2). Le caractère de "disposition" et de constitution de droit réel s'y attache. De la sorte, pour les incapables et pour les époux mariés en communauté, l'appareil de protection jouera avec le maximum d'efficacité.

70 - 2. L'acte devra obligatoirement être publié au bureau des Hypothèques de la situation de l'immeuble dans les formes et délai prévus par les articles 28 et 33 du décret du 4 janvier 1955 et devra, en conséquence, faire l'objet d'un écrit et être dressé en la forme authentique, c'est-à-dire pratiquement par un notaire.

L'exigence de la publicité foncière est importante à l'égard des deux parties :

a) Elle joue en faveur du bailleur qui a intérêt à voir se réaliser au plus tôt l'opération immobilière pour laquelle il a consenti un bail. Nous verrons que le preneur devra, le plus souvent, faire appel au crédit, c'est-à-dire, d'une part, conférer des garanties hypothécaires sur les constructions en cours d'édification et, d'autre part, obtenir le concours hypothécaire du bailleur sur le terrain. Or, ce crédit ne sera accordé que si les garanties sont "inscrites", ce qui, par application du principe de "l'effet relatif" de la publicité foncière, ne sera possible que dans la mesure où le preneur aura, lui-même, publié son droit d'utilisation du sol.

b) Elle joue à l'égard du preneur qui a le plus grand avantage à posséder un titre juridique opposable à tous et en premier lieu à l'encontre des tiers acquéreurs du terrain et des créanciers hypothécaires de ce dernier.

La loi paraît accentuer et renforcer la situation du preneur dont nous allons examiner quels sont exactement les pouvoirs.

§ 3 - Les prérogatives du preneur découlant de son droit d'utilisation du sol :

71 - Le preneur obtient,en vertu du contrat, le droit d'utiliser le sol ainsi que les constructions édifiées ; la loi lui confère, en outre, un droit de propriété distinct sur les constructions au fur et à mesure de leur édification.

72 - A - Le droit d'usage du preneur :

En posant dans les articles 1 et 4 de la loi que le preneur devait s'engager à conserver les constructions en bon état d'entretien et de réparations de toute nature, le législateur s'est référé d'abord au droit commun du louage (infra n° 63 in fine) ; mais aussi, tenant compte à la fois de la durée du contrat et du droit reconnu au preneur de conserver la propriété des constructions en fin de bail, il a mis à sa charge des droits spéciaux et tout à fait originaux.

73 - 1 - Le droit d'usage découlant des principes généraux du louage :

Il est bien entendu que les prescriptions de l'article 1 728 du Code Civil et notamment celles de pouvoir jouir de la chose en bon père de famille, d'user de la chose selon sa destination, sont applicables au preneur du bail à construction. C'est pour lui un droit (articles 1709 et 1719 du Code Civil) et en même temps une obligation car l'abstention pourrait dégénérer en un préjudice pour le bailleur. C'est ainsi qu'il a le droit d'exiger du bailleur certaines prestations et en premier lieu la délivrance du terrain conformément à l'usage qu'il se propose d'en faire et en second lieu le droit à la garantie pour les vices cachés qui rendraient impossible l'opération projetée ; il peut, enfin, se prévaloir de la garantie d'éviction.

En contrepartie, le preneur reste tenu des réparations locatives définies et précisées par l'article 1754 du Code Civil et qui se caractérisent par la qualification de réparations de menu entretien ; il est vrai que la convention peut mettre à sa charge les réparations autres que locatives, mais alors, on sort du droit commun et de nombreuses complications sont susceptibles d'apparaître (infra n° 151).

74 - 2 - Le droit d'usage découlant du bail à construction :

Il y a dans le droit de jouissance du preneur du bail à construction l'attrait de devenir propriétaire des constructions et de profiter des améliorations ; l'article 2

de la loi dispose qu'à défaut de convention "le bailleur en devient propriétaire en fin de bail"...

La convention laisse donc ouverte au preneur la porte de la propriété totale et l'on sait qu'au cours des travaux parlementaires, le souhait a été formulé que les parties contractantes s'associent aux chances de l'opération.

- L'article 2 met également fin à une controverse : celle de savoir qui est propriétaire des constructions pendant le cours du bail.

Le principe posé est que le bailleur ne devient propriétaire des constructions qu'en fin de bail, le preneur voit donc sa propriété sur les constructions confirmée jusqu'au terme de son contrat.

On ne sera pas étonné, dans ces conditions, de constater que la situation du preneur se trouve renforcée, notamment dans le domaine de ses pouvoirs d'utilisation et de jouissance. Sous l'empire des articles 1728 et 1766 du Code Civil, le preneur ne pouvait, en effet, changer la destination du fonds loué ; le bail à construction, en l'obligeant à prendre l'engagement de construire, lui laisse une large initiative et la possibilité d'organiser matériellement les travaux comme il l'entend... La solution est donc inversée, le preneur va modifier l'état des lieux ; il va pouvoir effectuer les transformations et les changements qui peuvent être profitables au domaine utile pour une exploitation rationnelle.

Dans une action qui met en cause le droit de propriété, le législateur impose au preneur l'obligation d'avertir ou de mettre en cause le bailleur (art. 1727 du Code Civil) ; dans le bail à construction, nous serions enclin à permettre au preneur de se défendre seul, étant bien entendu que la chose jugée à son égard ne saurait être opposée au bailleur resté étranger à l'instance.

Il s'en suit que le preneur a une emprise reconnue sur la chose ; il s'opère par la volonté de la loi une dissociation entre la maîtrise juridique du propriétaire et la maîtrise juridique du preneur titulaire du titre de location.

Ainsi, dans les prérogatives accordées au preneur à l'égard de la jouissance, nous trouvons les éléments essentiels du droit réel. C'est, du reste, les termes de l'article 3 de la loi : "Le bail à construction confère au preneur un droit réel immobilier", formule empruntée à l'article 937 du Code Rural relativement au preneur du bail emphytéotique.

75 - B - Les droits réels du preneur :

Les droits réels frappent une chose concrète et l'essentiel de leurs caractères est de se rattacher à cette chose. La liberté contractuelle paraît être assez restreinte en ce domaine ; les dispositions des 3e et 4e alinéas de l'article 3 de la loi sont d'ordre public et les clauses contraires qui tenteraient d'y déroger sont nulles ; il s'agit en effet de ne pas entraver l'effort du preneur en lui refusant les moyens de concrétiser l'opération.

Il est vrai que l'alinéa 1 de l'article 3 de la loi qui confère au preneur un droit réel immobilier, paraît comporter une lacune, celle d'avoir omis de préciser que le droit réel de jouissance sur le sol était d'ordre public. Cependant M.M. Liet-Vaux (Ch. Dalloz 1965, p. 72) et St-Alary (J.C.P. 1966 - 1 - 1976, n° 14) se refusent à admettre que le bailleur puisse contractuellement refuser au preneur tout droit réel de jouissance sur le sol car ce serait dénaturer le contrat. En un mot, il y a incompatibilité entre refus de concéder un droit réel de jouissance sur le terrain et bail à construction, de la même façon que le bail emphytéotique emporte droit réel au profit de l'emphytéote (Civ. 6.3.1861 : D.P. 1861.1.418 et supra n° 64).

Le preneur a une série de droits qui lui permettront d'abord de mener à bonne fin l'opération projetée ; ce sont les droits réels immobiliers dont parle l'article 3 de la loi.

Il a ensuite et surtout un droit de propriété, au moins temporaire, sur les édifices.

76 - 1 - Domaine des droits réels conférés au preneur sur le terrain d'autrui :

Les caractéristiques des droits réels sont connues ; ce sont des droits sur une chose dont un autre a la propriété et qui entraînent donc un partage des utilités de cette chose (Deruppé. La nature juridique du droit du preneur à bail, page 330). Le nombre des droits réels est impérativement fixé par la loi ; les conventions des parties sont susceptibles de restreindre le droit de propriété de façons diverses. Toutefois, l'article 3 de la loi énumère trois séries de droits réels reconnus au preneur et qui peuvent être exercés par lui sans le secours ni le consentement du bailleur.

77 - a) La constitution de servitudes :

Le preneur peut consentir les servitudes passives indispensables à la réalisation des constructions (article 3 alinéa 4). Il est bien certain qu'à défaut de stipulation légale expresse, il faudrait le concours du bailleur ; or, comme l'article 6 de la loi prévoit, par ailleurs, que les droits réels nés du chef du preneur s'éteignent à l'expiration du bail, il y aurait eu une source de difficultés certaines à la fin du bail. En décidant que le preneur ne pourrait constituer seul que les servitudes passives indispensables à la réalisation des ouvrages, les autres servitudes devant recevoir l'accord du bailleur, on a donc la certitude que la surface constructible sera utilisée au mieux. Les servitudes passives donneront au preneur le droit d'exiger que le propriétaire du fonds servant s'abstienne d'user de son bien de telle ou telle manière.

Les servitudes passives seront en la matière des servitudes réciproques (rapport Hoguet à l'Assemblée Nationale 13 novembre 1964, page 4), c'est-à-dire un ensemble de relations qui existent ou qui peuvent naître avec des propriétaires voisins du fait de leur voisinage ; on y inclura donc, au sens large, les servitudes de cour commune, de non aedificandi, de non altius tollendi, etc. Et comme ces servitudes devront grever une bande de terrain de part et d'autre de la ligne divisoire des deux fonds, elles seront aussi bien indispensables au preneur qu'à son voisin pour réaliser leurs ouvrages.

M. Liet-Vaux (Ch. Dalloz 1965 précitée) fait, en outre, remarquer que les servitudes passives peuvent être imposées par voie judiciaire en application du décret n°58.1178 du 4 décembre 1958 et qu'il est fort curieux qu'elles soient alors imposées non seulement au voisin, mais encore à celui qui la demande.

78 - b) La cession ou l'apport en société du droit au bail :

En dépit de l'idée que le bail confère au preneur un droit de créance, le Code Civil (article 1717) autorisait la cession du bail sauf clause contraire. Ainsi était affirmé le caractère mixte reconnu aux droits du preneur. L'utilité économique a, ensuite, donné au propriétaire d'un fonds de commerce la faculté de céder le bail avec le fonds, en même temps que les nécessités pratiques mettaient dans tous les baux des obligations légales à la charge du bailleur (renouvellement du bail) et que le législateur accordait au preneur des prérogatives contre la volonté du bailleur.

79 - La loi (article 3, alinéa 3) permet au preneur de céder tout ou partie de ses droits ou de les apporter en société. Comme il s'agit toujours d'une disposition d'ordre public, il faut en conclure que cette faculté ne peut être retirée au preneur par contrat et qu'au surplus toute clause ou accord anticipé, concommittant ou postérieur au bail est nul. L'interdiction est absolue de telle sorte que les intérêts du preneur sont particulièrement bien protégés.

Il fallait, en effet, laisser la faculté à celui-ci de se substituer une autre personne dans l'obligation de construire ou, à supposer que les constructions fussent terminées, de réaliser la plénitude de son droit de propriété (Rép. min. n° 15.305 : J.C.P. éd. N. 1965 - IV - 3941).

80 - Nature du droit de cession :

Le preneur ne peut conférer au cessionnaire, vis-à-vis du bailleur, plus de droits qu'il n'en a lui-même ; ainsi, ne peut-il céder que le bail dans l'état où il existe avec les obligations qui y sont attachées au moment de la cession. En effet, s'analysant comme une cession de créance, le preneur primitif perd tous ses droits contre le bailleur ; en revanche, il y a survie de ses obligations car la cession de dettes n'est pas admise en droit français, d'où il suit que le cédant, s'il cesse d'être locataire ne cesse pas d'être débiteur.

- Il cesse d'être locataire car le cessionnaire est, bien entendu, tenu d'exécuter toutes les obligations contenues dans le bail et il en est responsable envers le cédant, la créance ayant été transmise avec lui. Donc le cédant n'a pas la qualité de bailleur et, de ce chef, ne peut bénéficier du privilège du bailleur pour le paiement du prix de la cession ; par contre, il doit la garantie de tout vendeur dans les termes du droit commun.

- Il ne cesse pas d'être débiteur car, en principe, la cession du bail ne change rien aux relations qui se sont établies entre les parties à l'occasion du bail originaire ; le preneur reste tenu de toutes ses obligations envers le bailleur et notamment du paiement du loyer, des réparations de l'incendie. C'est le droit commun de la cession de bail.

Le bail étant un contrat synallagmatique, il existe un lien étroit entre les créances nées du contrat et les dettes qui en sont issues ; ainsi, lorsque le preneur cède son bail ou le sous-loue, il reste personnellement tenu du loyer et des autres charges d'un immeuble dont il ne profite plus (Planiol et Ripert T.7 par Esmain n° 1.115), alors même

que le bailleur aurait eu connaissance de la cession et y aurait consenti.

La cession de bail transfère sans difficulté les créances du cédant, sous réserve d'observer les formalités de l'article 1690 du Code Civil ; elle transfère aussi les dettes au cessionnaire dans leurs rapports respectifs, mais elle ne peut libérer le cédant vis-à-vis du bailleur. Donc, à moins que le bailleur consente expressément à décharger le cédant (novation par changement de débiteur), il aura deux co-débiteurs solidaires et pourra agir indifféremment contre l'un ou l'autre pour obtenir l'exécution des conditions du bail (infra n° 172) ; il pourra même agir contre le sous-locataire.

Ainsi, le droit commun de la cession de bail ouvre la possibilité au bailleur de décharger le cédant à l'encontre du cessionnaire.

En va-t-il de même pour le bail à construction ?

La loi (art. 3, alinéa 3) dispose en effet que "les cessionnaires... sont tenus des mêmes obligations que le cédant qui en reste garant". La loi ajoute (article 8) que cette disposition est d'ordre public.

Faut-il entendre que le bailleur ne pourra jamais libérer le preneur primitif de ses obligations envers lui-même en acceptant le cessionnaire pour seul obligé ? L'article 3, alinéa 3 serait alors exorbitant du droit commun.

Quelles sont les obligations dont le cédant est garant ? Il s'agit certainement de celles qui tiennent à la nature spéciale du bail, c'est-à-dire, en fait, à l'édification et à l'entretien des constructions, mais la loi ne le précise pas, en sorte que l'on peut supposer que le preneur doit la garantie au bailleur à l'égard des agissements et des défaillances du cessionnaire et de tous les cessionnaires successifs, pour toutes les obligations nées du contrat.

Quelle est la nature de cette garantie ?

Le cédant n'est pas le mandataire du cessionnaire vis-à-vis du bailleur ; il n'est pas davantage une caution. Mandat et cautionnement conduiraient, du reste, à des résultats fâcheux : le mandat est d'origine conventionnelle, c'est-à-dire qu'il est révocable et s'éteint avec la mort ou l'incapacité du mandant ; le cautionnement laisse la porte ouverte aux bénéfices de division et de discussion. Tout cela n'est manifestement pas conforme au voeu du législateur qui est d'assurer la protection du bailleur contre les défaillances du cessionnaire. L'entreprise de construction doit

être menée à son terme ; le cédant est un garant, il doit y avoir survie de l'obligation originaire.

Mais lorsqu'on affirme que le cédant est un garant, on s'évade du terrain de la responsabilité pour faute pour placer le contenu de ses engagements dans le champ contractuel. Dans pareil cas,s'il est démontré que les obligations du cessionnaire ne sont pas remplies, le cédant reste tenu de réparer, même si la certitude est acquise que le débiteur n'a pas commis de faute. Si le cédant est, néanmoins, tenu, c'est que sa dette a un autre fondement que la faute ; c'est un risque que la loi lui fait assumer ; il devient un assureur et c'est la loi qui le rend garant du cessionnaire (Rodière, Droit des Transports, T.2, n° 850).

La garantie se distingue alors des obligations de résultat et de moyens ; le garant est tenu, alors même que la cause du dommage, connue et démontrée, ne lui est pas imputable. Il ne répond pas de sa conduite mais assure la réparation de certains préjudices (Pétot-Fontaine, note sous Paris 13 novembre 1964, J.C.P. 1965.II.14.467) ; l'obligation de garantie est indépendante de la faute du débiteur (Esmein, "Obligation et Responsabilité Contractuelles" ; Rev. Tr. Dr. Civ. 1933, p. 662, n° 18 - Rodière op. cit. n° 850) ; elle est la plus lourde que puisse supporter le preneur.

Quel est le fondement juridique de cette garantie ?

Si l'on excepte les prescriptions du décret du 10 novembre 1954 (Infra n° 145), aucun texte ne pose les principes de la responsabilité inhérente à la seule qualité de promoteur. Des auteurs sont parvenus à dégager la notion de garantie en matière de promotion immobilière (Denoyelle, "Le promoteur de Construction immobilière", p. 240 - Etienne, "La Société de Construction, procédé d'accession à la propriété", rapport présenté au 63e Congrès des Notaires, p. 25). L'article 2 de la loi du 3 janvier 1967 (C. Civ. art. 1642-1) édicte une garantie à la charge du vendeur d'un immeuble à construire, mais on ne peut guère songer à tirer de ce texte un principe valable pour le preneur du bail à construction. A défaut de référence légale, on rattachera d'abord cette garantie à l'initiative et au contrôle que le preneur s'était assurés dans l'opération, puis au profit qu'il a pu retirer de l'opération elle-même et de la plus-value résultant de la cession de son droit ; l'idée de lier la garantie au risque est peut-être un moyen de "moraliser" la profession de constructeur d'immeubles. Cependant, ces considérations cèdent le pas devant une plus importante ; le bail à construction est conclu "intuitu personae" : le bailleur a dû s'entourer, lors de la conclusion du contrat, de nombreuses garanties, la non moindre étant celle qui tient à la personnalité et à la

solvabilité du preneur (promoteur de construction immobilière, le plus souvent), en raison même des charges très lourdes qui allaient peser sur lui. Le législateur a voulu, en quelque sorte, assurer la bonne exécution du contrat en obligeant le cédant à garantir, malgré le bailleur, l'activité des cessionnaires ultérieurs. Le bailleur ne peut donc pas décharger le cédant. Le principe suivant lequel l'interdiction d'ordre public faite à un créancier de renoncer à son droit fait obstacle à la renonciation lorsque le droit est né et actuel (Rép. Min. J.O. 3.12.69 ; déb. Ass. Nat. p. 4.529).

Ainsi, le bailleur est juridiquement très bien protégé.

Il faut se demander pourtant si cette garantie ne va pas devenir à la longue un obstacle. Le fait que le cédant ne puisse être déchargé ou que sa dette ne puisse conventionnellement être limitée, peut conduire à des résultats fâcheux. Il est, à cet égard, regrettable que la loi ne distingue pas entre les obligations essentielles nées du contrat de bail à construction mises à la charge du cessionnaire et dont le cédant resterait garant et les obligations accessoires susceptibles de faire l'objet de conventions de responsabilité.

En effet, la finalité économique du bail à construction est de construire des bâtiments dans un certain délai et de les conserver en bon état d'entretien (infra n° 142) : "Le preneur s'engage, à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien..." (Loi art. 1). On en déduira que les autres obligations issues du contrat doivent pouvoir faire l'objet, selon le cas, d'une libération du preneur, ou de conventions limitatives de responsabilité à l'égard du bailleur au moment de la cession ou après celle-ci, c'est-à-dire à une époque où il connaît le cessionnaire et où il est en mesure d'apprécier sa solvabilité.

Nous estimons, dès lors, qu'il y a une inadvertance de rédaction de la loi. L'ordre public exige la bonne fin des travaux dans un temps raisonnable et l'entretien des édifices, rien de plus ; il appartient, pour le surplus, au bailleur de décider, dans chaque cas, en fonction de la personnalité des cessionnaires successifs s'il convient de libérer le cédant.

La garantie due par le preneur protège donc efficacement le bailleur.

81 - Etendue du droit de cession :

La faculté laissée au preneur de céder tout ou partie de ses droits, risque, en effet, de conduire à des situations embarrassantes ou dangereuses.

Les travaux préparatoires de la loi ne sont, ici, d'aucune utilité.

Une première situation est celle qui consiste à autoriser la cession du droit afférente à certains locaux de la convention originaire.

Une deuxième situation est celle qui résulte de la cession d'une quote-part indivise du contrat de bail.

Si la deuxième hypothèse ne soulève aucune difficulté, il n'en va pas de même de la première. La cession partielle du droit pose le problème préalable de la rentabilité de l'opération. Or, il n'est pas certain que l'activité économique que le cessionnaire pourra déployer dans les locaux objets de la cession partielle suffise à amortir le coût des travaux de construction et à régler le loyer dû au bailleur. Quid en cas de résiliation de la fraction du bail cédé ? Devra-t-on appeler le cédant en garantie ?

Nous estimons que la cession partielle du droit au bail à construction est dangereuse dans l'état actuel des textes.

82 - 2 - Le droit de propriété du preneur :

L'article 543 du C. Civ. dispose : "On peut avoir sur les biens ou un simple droit de propriété ou un simple droit de jouissance". Avant d'examiner le caractère du droit de propriété attaché au preneur, il est nécessaire d'en préciser exactement l'objet ; nous verrons ensuite quelles sont les limites qui l'affectent.

83 - a) Objet et caractère du droit de propriété du preneur :

Lorsque nous avons recherché la nature juridique du contrat de bail à construction (supra n° 51 et suivants), nous avons été conduits à distinguer l'existence de deux droits indépendants sur le même immeuble : un droit de propriété reconnu au bailleur et un droit de propriété attribué au preneur.

Le preneur a donc, outre le droit réel d'utilisation et de jouissance du terrain, un autre attribut : il prétend à la propriété.

- Le preneur a les droits du superficiaire. Cela lui est implicitement reconnu par l'article 553 du Code Civil qui ne rattache pas nécessairement la propriété des édifices à celle du sol.

Le preneur n'est pas copropriétaire avec le bailleur ; chacun reste propriétaire de choses différentes ; il ne trouve pas non plus dans son droit au bail qu'une simple servitude, il est titulaire d'un véritable droit de propriété (Usus, Fructus, Abusus).

Le droit du preneur s'exerce en vertu du titre sur les édifices, sur un volume, c'est-à-dire sur tout ce qui dépasse, dépassera du sol ou sera construit à l'intérieur (art. 553 du Code Civil). Il faut entendre par là, non seulement les bâtiments construits en surélévation ou en sous-sol (parkings souterrains), mais d'une manière plus générale tous ouvrages incorporés au sol et constituant des immeubles par nature ; il en est de même s'il s'agit de bâtiments ne devant adhérer au sol que par des piliers (type le Corbusier), puisque le bail à construction constitue par essence un droit de superficie au profit de son titulaire.

Le preneur a donc sur les édifices un droit de propriété complet et total ; on ne peut plus parler d'un droit réel démembré de la propriété.

Pourtant, l'article 2 de la loi peut laisser planer un doute sur ce point qui dispose : "les parties conviennent de leurs droits respectifs de propriété sur les constructions existantes et sur les constructions édifiées". Ne peut-on prétendre que par la convention le preneur puisse être privé de son droit de propriété sur elles ? (Liet-Vaux J.C.P. 1-1976, n° 14). Il ne le semble pas ; le texte paraît plutôt vouloir inciter les parties à organiser les rapports futurs de copropriétaires sur l'ensemble de l'immeuble, sol et constructions. Nous aurons l'occasion d'en reparler (infra n° 140). Le fait qu'un règlement de copropriété détermine, dès le début du bail, les droits respectifs des parties ne change rien à la vocation de propriétaire du preneur. Au surplus, priver ce dernier de son droit de propriété sur les constructions reviendrait à faire échec à son droit de les hypothéquer qui est d'ordre public (Loi art. 3, alinéa 2 et art. 8). Du reste, la loi poursuit dans son article 2 qu'à défaut d'une telle convention "le bailleur en devient propriétaire en fin de bail". S'il en est ainsi, c'est que le preneur en est propriétaire pendant le bail ; il en résulte diverses conséquences.

84 - b) Conséquences du droit de propriété du preneur :

Nous en retiendrons deux : l'hypothèque des constructions et leur vente.

On ne peut constituer une hypothèque que sur un droit réel dont on est titulaire, c'est-à-dire un droit qui, étant aliénable, est susceptible d'être remplacé dans le patrimoine du débiteur par une somme d'argent à l'attribution de laquelle le créancier peut prétendre.

Le texte (art. 3, alinéa 2) énonce que "ce droit (le droit au bail) peut être hypothéqué de même que les constructions"...

85 - Le preneur peut donc hypothéquer, d'une façon générale, le droit réel immobilier qui découle de son droit au bail pourvu qu'il soit capable d'aliéner. Peut-il hypothéquer le droit au bail indépendamment des constructions ? Une interprétation littérale du texte semblerait le laisser supposer. Mais les constructions appartiennent au preneur et sont intimement liées au droit au bail qui en est l'accessoire indispensable ; le droit de propriété sur les édifices s'exerce par l'intermédiaire du droit au bail et le sort de la propriété des constructions est lié à celui du bail, en sorte qu'il n'est pas possible d'hypothéquer le droit au bail sans hypothéquer en même temps les constructions. La loi confère au preneur un droit réel immobilier susceptible d'hypothèque pour faciliter le crédit du preneur qui doit édifier les bâtiments ; l'hypothèque sur le droit au bail s'étend alors aux constructions (art. 2133 du Code Civil ; infra même numéro).

Inversement, si le preneur hypothèque les constructions, il ne pourra le faire sans hypothèquer en même temps le droit au bail. L'hypothèque établie par le preneur sur les édifices va permettre au créancier de les frapper de saisie immobilière et de faire vendre aux enchères le droit au bail sur lequel l'hypothèque est assise. Il faut, d'ailleurs, aller plus loin et décider que la vente du droit au bail emporte celle des édifices (infra n° 86). Lorsque la loi dispose que le preneur peut hypothéquer son droit au bail "de même" que les constructions, elle confond le droit de propriété du preneur et la chose qui est l'objet de ce droit.

En revanche, il est évident que le preneur ne peut hypothéquer le terrain car il n'en est pas propriétaire et ne peut davantage l'aliéner (art. 2124 du Code Civil) ; la constitution d'une hypothèque sur le terrain d'autrui serait nulle et la nullité ne disparaîtrait pas par la ratification ultérieure de l'hypothèque par le propriétaire du sol. La question est importante car l'hypothèque sur le terrain sera demandée le plus souvent par le créancier. En effet, l'entreprise de construction doit faire appel à des capitaux extrêmement importants et il est douteux que le bailleur de fonds qui sera appelé à consentir un crédit se contente d'une ga-

rantie sur les seules constructions. Dès lors, le preneur devra prendre le plus grand soin, au moment de la rédaction de l'acte, de se faire autoriser par le bailleur ou à définir les conditions dans lesquelles celui-ci apportera son concours hypothécaire à celui-là, pour constituer une hypothèque sur le terrain.

Le preneur a donc toujours le droit d'hypothéquer les constructions édifiées, mais a-t-il le moyen d'hypothéquer les édifices futurs sans tomber sous le coup de la prohibition de l'hypothèque des biens à venir ? L'article 2130 du Code Civil dispose que les biens à venir ne peuvent être hypothéqués. Une construction projetée est une chose future, un bien sur lequel on ne possède aucun droit actuel. La vente d'une chose future est permise (art. 1130 du Code Civil), alors que l'hypothèque de tels biens est prohibée. Or, c'est au moment où il acquiert son droit au bail que le preneur a besoin d'obtenir du crédit. Il est exclu qu'une seule personne trouve dans ses ressources financières les capitaux suffisants ; en outre, il existe toujours un certain décalage entre l'engagement des dépenses, la réalisation des travaux et la rentrée des fonds. Aussi bien pour faciliter la construction et permettre les prêts des sociétés de crédit, l'article 2133 du Code Civil a créé une exception : il est possible d'hypothéquer les constructions commencées, ou même seulement projetées sur le fonds d'autrui, à la seule condition d'avoir un droit actuel autorisant la construction sur ce sol. Ce n'est donc qu'à la condition d'être titulaire du droit réel immobilier qu'il tient du bail à construction et de l'hypothéquer que le preneur pourra tirer crédit de la construction à édifier ; l'hypothèque s'étendra alors aux constructions au fur et à mesure de leur édification.

86 - Propriétaire des édifices reposant sur le sol, le preneur peut certainement les vendre. C'est le corollaire du droit qui lui est reconnu sur son droit au bail. Il peut, en vertu de ce droit de propriété, démolir les constructions existantes (Loi art. 4, alinéa 3), à moins, il est vrai, dans cette dernière hypothèse, qu'une clause du bail le lui interdise. Peut-il vendre les édifices sans aliéner en même temps son droit au bail ? Une réponse négative s'impose (supra n° 85).

A propos de la vente, la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 modifiée par la loi n° 67-547 du 7 juillet 1967 a introduit dans le Code Civil une règlementation complexe relative à la vente d'immeubles à construire (Code Civil art. 1601 - 1 à 4). Le décret d'application est du 22 décembre 1967 (J.C.P. 1968. III. 33720).

La vente d'immeubles à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un certain délai déterminé par le contrat ; elle peut être conclue à terme ou en état futur d'achèvement (Code Civil, art. 1601-1). Ce qui caractérise ce contrat, c'est l'inexistence de la chose au moment de la vente et le fait que la réalisation de cette chose dépende de l'activité du débiteur. Le vendeur est donc tenu d'édifier l'immeuble dans un certain délai ; l'acquéreur doit en payer le prix au fur et à mesure de l'avancement des travaux.

S'agissant d'une vente en état futur d'achèvement, le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes.

S'agissant, au contraire, d'une vente à terme, le transfert ci-dessus a lieu lors de la constatation de l'achèvement de l'immeuble.

Dans ces conditions, le preneur titulaire d'un bail à construction peut-il consentir une vente d'immeuble à construire ? Il faut distinguer.

- Le preneur pourra être un professionnel de la construction, un promoteur qui n'a nullement l'intention de conserver pour lui les édifices. Son métier est de commercialiser des bâtiments. On sera alors fondé à lui reconnaître le droit de consentir une vente d'immeuble à construire à un acheteur qui devra également se rendre acquéreur du droit de superficie. Il y aura une cession du bail (supra n° 78 et suivants), conclue sous forme de vente à livrer. Le cessionnaire deviendra dans le cas d'une vente en état futur d'achèvement immédiatement titulaire des droits du preneur sur le bail et propriétaire des édifices au fur et à mesure de leur exécution, le preneur conservant les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à réception des travaux (Code Civil art. 1601-3) et garant des obligations du cessionnaire (supra n° 80). Si la cession de bail a lieu sous forme de vente à terme, le transfert de propriété est retardé jusqu'à l'achèvement des constructions.

- On peut se demander également, dans la mesure où le bail à construction pourra être qualifié de vente, si le preneur et le bailleur auraient le droit, pour se remplir de leurs obligations, de passer une vente d'immeuble à construire? Il faut répondre par la négative. En effet, la vente en état futur d'achèvement aurait pour effet de retransférer immédiatement au bailleur le droit de superficie accordé au preneur. Le bailleur serait obligé de payer le coût des travaux ; le résultat serait identique avec une vente à terme, avec cette

réserve que le bailleur ne deviendrait propriétaire des édifices et ne recouvrerait la propriété complète du sol qu'à l'achèvement de ceux-ci. Un tel contrat dénaturerait totalement l'esprit des conventions du bail.

Voici le preneur assuré, de toute façon de ne pas rencontrer d'obstacle juridique dans son entreprise. Au surplus, l'article 2133 du Code Civil poursuit que, par application de la subrogation réelle, en cas de destruction des bâtiments, l'hypothèque est, de plein droit, reportée sur les constructions édifiées au même emplacement.

87 - c) Limites du droit de propriété du preneur :

Le preneur est titulaire d'un droit de propriété juridiquement distinct de celui du bailleur, droit qu'il peut grever de servitudes, qu'il peut vendre, que l'on peut saisir entre ses mains. L'indivision n'existe pas entre les contractants ; il n'en serait autrement que si chacun pouvait prétendre à la fois sur les édifices et sur le terrain à une part aliquote. Or, les droits en présence ont chacun leur existence propre et indépendante. Il en résulte que le preneur n'a pas le droit de demander le partage car il est dans la situation de superficiaire par rapport au bailleur appelé tréfoncier (D. 1874.I.249), d'où il suit que l'article 815 du Code Civil est inapplicable.

Toutefois, il convient d'envisager la situation suivante : l'article 5 de la loi permet au preneur de se libérer du prix de son bail par la remise au bailleur de fractions d'immeubles contruits. Ne peut-on soutenir que, dès lors, il s'établit une indivision ? Cette situation que nous envisagerons ultérieurement peut, dès à présent, être résolue par la négative pour le problème qui nous occupe.

Il faut d'ailleurs préciser :

Le fait que le bailleur reçoive à diverses périodes du bail des fractions d'immeubles le rend certainement propriétaire de ces contructions par accession successive ; il en résulte qu'une indivision pourrait se créer sur les édifices, à défaut d'avoir précisé la limite exacte des immeubles remis en paiement et que l'action en partage fût possible sur ceux-ci. Toutefois, cette difficulté est résolue aisément pourvu que les parties prennent soin de délimiter exactement les fractions d'immeubles construits remis en paiement sur lesquelles porteront les droits du bailleur (infra n° 186).

Par contre, le fait que le preneur abandonne la propriété d'une partie des édifices au profit du bailleur ne le

rend pas ipso facto propriétaire d'une quote part du terrain. En d'autres termes, les modalités de règlement du loyer du terrain sont sans influence sur la situation juridique des parties. L'indivision n'étant pas créée sur le terrain, la réponse à l'égard de l'article 815 du Code Civil est la même que précédemment.

Enfin, bien que titulaire d'un véritable droit de propriété, le preneur n'a pas un droit total. En principe, le droit de propriété dure aussi longtemps que la chose sur laquelle il porte, en sorte qu'il n'existe pas de droit de propriété temporaire et que lorsqu'un propriétaire vend sa chose, le droit sur laquelle il porte n'est pas éteint, il a simplement changé de titulaire. Dans le bail à construction, la perpétuité du droit du preneur dénaturerait le contrat (Cf. supra n° 66). A la fin du bail,de nouveaux rapports vont s'établir entre les parties, soit que le bailleur acquierre la propriété des constructions par accession, soit qu'il s'établisse une copropriété. Le droit du preneur est temporaire et n'excède pas le temps prévu par le bail. Ceci nous amène à étudier la situation juridique du bailleur et l'étendue de son droit de propriété pendant le cours du bail et à l'expiration du terme prévu par le contrat.

Section II - Les prérogatives du bailleur découlant de son droit de propriété :

88 - Le droit du preneur sur le terrain loué s'analyse en un véritable droit de propriété des superstructures et le caractère éphémère de celles-ci en fait de toute façon une propriété temporaire, un bien de consommation. En effet, à l'expiration du bail, les édifices sont supposés être amortis et l'utilité économique au contrat est achevée ; le preneur a bénéficié des prérogatives que nous connaissons et son but est atteint ; le bailleur doit pouvoir reprendre l'ensemble de ses droits sur son terrain.

C'est que pendant le cours du bail il n'a qu'un droit de propriété virtuel ou, si l'on préfère, démembré des prérogatives que la loi ou la convention ont attribué au preneur. Le bailleur sera-t-il simplement tenu d'une obligation d'abstention ou, au contraire, va-t-il apparaître sur la scène juridique ?

En réalité, tenant compte du fait que le bail à construction est une entreprise de construction plus encore qu'un contrat de bail, nous allons rechercher, car la loi ne l'affirme pas toujours avec netteté, quelles prérogatives le bailleur est fondé à faire valoir pendant le cours du bail ; nous laisserons de côté, pour l'instant, l'étude de la multiplicité

des droits et des obligations de chacun, pour ne faire apparaître que le droit de propriété attaché au bailleur.

§ 1 - La situation du bailleur pendant le bail :

89 - Les parties ont la liberté d'aménager leurs rapports assez librement et, afin de ne pas laisser au bailleur l'impression de passer sous la dépendance complète de son locataire, la loi l'investit d'un éventail de prérogatives et de garanties.

L'absolutisme du droit de propriété se traduit, quant à son titulaire, par son exclusivisme et son individualisme; quant aux pouvoirs qu'il confère, par son totalitarisme et sa souveraineté (Mazeaud - Leçons de Droit Civil, T. 2, n° 1332). Le bail à construction, parce qu'il confère au preneur un droit réel sur le terrain, va diminuer d'autant les droits du propriétaire ; le preneur est légalement investi d'un droit de 18 ans au moins ; au surplus, il a l'obligation d'édifier des constructions dont il devient propriétaire et, corollairement, il a l'obligation de les entretenir ; enfin, l'obligation de faire qui lui est imposée lui permet de grever le terain des servitudes indispensables à la réalisation des ouvrages. C'est donc lui le bénéficiaire du jus utendi.

Que reste-t-il au bailleur ?

90 - Le bailleur conserve le droit d'aliéner le terrain. Bien entendu, le droit réel dont il est grevé sera opposable aux successeurs éventuels; sous cette réserve, il est libre de choisir son acquéreur et n'a pas à subir le droit de préemption du preneur.

Il a le droit de percevoir les revenus du terrain. Ceux-ci sont élevés. Sur ce point, il bénéficie de la faveur la plus large de la loi. Le régime du loyer, attendu son importance, sera étudié plus loin (Cf. infra n° 153 et suivants).

En somme, le bailleur conserve un droit de propriété individuel (pas d'indivision avec le preneur), souverain et perpétuel, mais il va souffrir les prérogatives accordées au preneur quant à l'exclusivisme de ce droit et plus encore, dans son absolutisme (partage des utilités avec le preneur) Il sera tenu de ne pas empêcher l'exercice des servitudes en tant que propriétaire d'un fonds servant. C'est un droit de propriété démembré.

Alors, son rôle est purement négatif ?

On notera que le bailleur peut faire valoir certaines garanties légales pour obtenir le règlement du loyer : il peut faire saisir les constructions, demander la résolution du contrat. Au cours des travaux préparatoires de la loi, le problème a été posé de savoir s'il convenait d'assortir d'une manière impérative l'obligation de faire du preneur de sûretés réelles ou personnelles. Le Ministre de la construction ayant fait admettre que les parties, si elles le désiraient, pouvaient toujours inclure dans le contrat des clauses de garantie conventionnelle, la solution a reçu une réponse négative (Cf. infra n° 164 et suivants).

Toutefois, il semble que le bailleur doive surtout trouver une activité positive dans l'aide et le concours juridique qu'il apportera au constructeur :

La loi nous dit (art. 3, alinéa 4) que le preneur peut consentir seul les servitudes indispensables à la réalisation des ouvrages prévus. Dans certains cas, par conséquent, le bailleur pourra être sollicité (et il le sera souvent) pour conférer sur son terrain des servitudes supplémentaires, utiles à l'exécution des travaux. Naturellement, il ne sera pas tenu de le faire, mais il le fera d'autant plus volontiers qu'il aura le plus grand intérêt à faciliter la tâche de son contractant. Il en résulte qu'il disposera à l'égard de ces servitudes, en tant que propriétaire d'un fonds dominant, du droit de protéger son droit par l'action confessoire de servitude et des actions possessoires et qu'il trouvera dans l'action négatoire de servitude, le moyen de se défendre contre ceux qui prétendraient exercer une servitude sur son terrain.

90 bis - Il sera également amené à apporter son concours à l'augmentation du crédit du preneur. Il est vrai que l'article 2133 du Code Civil autorise désormais l'hypothèque des constructions au profit du titulaire d'un droit de superficie, mais cette possibilité restera le plus souvent théorique. Aussi bien, le bailleur devra-t-il,pour assurer tout le crédit nécessaire au constructeur, apporter son cautionnement hypothécaire sur le terrain au profit du prêteur de deniers et cela ne manquera pas de soulever de nombreux problèmes lorsque les difficultés surgiront lors de règlement des échéances de prêt.

91 - Mais c'est principalement à la fin du bail que la situation du bailleur devient la plus intéressante.

§ 2 - La restauration intégrale du droit de propriété du bailleur :

92 - La dissociation de la propriété du sol et de son utilisation a donc pour effet de déposséder,pour un temps, le bailleur de certaines prérogatives attachées à son droit de propriété. A la fin du bail, la propriété du bailleur doit être reconstituée, c'est-à-dire libérée des droits du preneur et des charges qu'il a pu consentir.

L'adage "Nemo plus juris dare potest quam ipse habet" trouve ici son application.

Les engagements que le preneur a pris pour réaliser les constructions ne peuvent, en principe, survivre à la durée du bail. Il en est ainsi à l'égard des servitudes dont il a pu grever le terrain, des privilèges ou des hypothèques nés de son chef et des baux ou titres d'occupation consentis sur les constructions (loi article 6, alinéa 1er). Toutefois, la sécurité des tiers ainsi que la jouissance des édifices vont amener quelques exceptions à ce principe (loi article 6, alinéa 2e).

93 - A - Le principe :
Extinction des droits nés du chef du preneur.

Le principe, c'est l'extinction complète des droits réels nés du chef du preneur et l'extinction des baux et titres d'occupation.

94 - 1 - Extinction des droits réels nés du chef du preneur :

a) Sauf conventions spéciales, le bailleur devient propriétaire des constructions en fin de bail (loi - article 2). Quelles sont ces conventions ? D'abord il est possible que le bailleur ait reçu,pendant le bail, pour prix de son loyer, des locaux construits ou des titres donnant vocation à la propriété (infra n° 160 et 177) ; ensuite, les parties ont pu s'entendre pour que l'indemnité due au preneur à la fin du bail soit réglée en fractions de terrain (infra n° 179).

Le preneur perd donc son droit réel principal, son droit au bail et, par corollaire, la propriété des constructions. A la fin du bail, il ne peut plus disposer de celles-ci, ni les vendre ; il ne pourrait céder que son droit à l'indemnité résiduelle. Il ne peut plus consentir d'hypothèque ni conférer de droits réels.

Le bailleur supporte immédiatement les risques puisqu'il est devenu propriétaire ; le transfert de propriété s'est opéré, en vertu de la convention originaire, par accession différée à son profit.

En principe, il n'y aura pas de difficultés, mais qu'arrivera-t-il si le bailleur, débiteur d'une indemnité résiduelle envers le preneur pour la valeur des constructions, se refuse à la payer ? Quels sont alors les droits du créancier ? Le preneur ne jouit sur les contructions d'aucun privilège. Peut-il, en revanche, exercer le droit de rétention ? Il semble que oui ; en effet, il n'y a aucune raison de le lui refuser puisqu'il avait un titre juridique à l'occupation du sol et qu'il est régulièrement détenteur des bâtiments.

Le droit de rétention naît alors de la détention régulière de la chose ; il s'exerce dans le cadre du bail à construction pour garantir une créance née à l'occasion de la chose retenue alors qu'il existe un lien de connexité indivisible entre la chose et la créance et que le bailleur est personnellement débiteur de l'indemnité résiduelle. On pourrait aussi songer à fonder le droit de rétention sur la possession de bonne foi du preneur pour les améliorations apportées à la chose (art. 555 du Code Civil). D'où il suit que s'il perd la propriété des édifices par l'accession différée qui a lieu au profit du bailleur, il peut conserver, jusqu'au paiement de l'indemnité, leur possession matérielle et continuer d'en percevoir les fruits.

Certaines décisions le contestent cependant (civ. 14 décembre 1921 - D.P. 1925,I.111).

Il peut aussi exercer l'exception "non adimpleti contractus" en vertu de l'absence de cause de l'obligation d'un contractant par suite de l'inexécution de ses obligations par l'autre. Cette garantie ne peut avoir lieu que contre le débiteur (le bailleur) en vertu du bail.

Le preneur tient donc du contrat deux garanties sérieuses.

Remarquons qu'il pourrait exercer le droit de rétention en dehors du contrat par le fait de sa seule détention régulière ; la jurisprudence a récemment étendu le champ d'application de ce droit en dehors du champ contractuel. Le droit de rétention peut être opposé à d'autres que le propriétaire (Civ; 22 mai 1962 - D.S. 65. J. 59 note Rodière).

b) Tous les autres droits réels sont anéantis (loi-article 6). L'extinction du droit du preneur rompt leur support juridique ; il en résulte que les servitudes et les sûretés disparaissent.

- L'hypothèque du chef du preneur n'est pas à proprement parler établie sur les constructions, mais sur le droit réel dont le preneur est titulaire. Même si, comme nous l'avons exposé, il n'est pas possible d'hypothéquer le droit au bail sans que l'hypothèque s'étende aux constructions (supra n° 85).

Ce qui est soumis à l'action du créancier à titre de garantie, c'est le droit que le débiteur a sur la chose (Planiol et Ripert, Tome 12, n° 328) ; le créancier non payé à la fin du bail a perdu son droit de préférence et son droit de suite s'il n'a pas pris la précaution d'asseoir son hypothèque sur le terrain du bailleur.

- Le terme du bail éteint de la même façon les servitudes du chef du preneur (loi - article 6, alinéa 1). Bien que les servitudes soient perpétuelles par leur nature, les parties sont toujours libres d'en limiter la durée ; dans ce cas, l'arrivée du terme les supprime (Planiol et Ripert, Tome 3, n° 998). Enfin, par application de la maxime "Resoluto jure dantis...", les servitudes disparaissent si le droit du preneur est résilié.

95 - 2 - <u>Extinction des baux et titres d'occupation quelconques sur les constructions</u> :

Le terme du bail à construction éteint tous les droits personnels sur les constructions appartenant au preneur (loi - article 6, alinéa 1). Le principe est donc que les locations ne peuvent durer plus que le bail lui-même. En effet, le propriétaire du sol ne peut être considéré, du fait de l'accession qui a joué à son profit, comme un ayant-cause du propriétaire des constructions et obligé, à ce titre, au respect des locations ; il n'y a entre le propriétaire du sol et les titulaires de conventions conclues avec le preneur aucun lien de droit. Il en irait différemment si le bail à construction s'analysait en une vente, mais nous savons qu'il n'en est rien (Cf. supra n° 63). D'où il suit que les baux et autres titres d'occupation sont résolus de plein droit, et que le bailleur ne doit aucune indemnité aux locataires. Ceux-ci doivent donc, en conséquence, quitter immédiatement les lieux ; s'ils continuent de les occuper, leur situation juridique change et ils ne sont plus garantis contre l'éviction ; ils deviennent occupants à titre précaire, moyennant le paiement

d'une indemnité d'occupation. Quid cependant, si le preneur a consenti le bail en accord avec le bailleur ? (Infra n° 99).

Les droits de chacune des parties sont donc nettement précisés ; en matière de baux commerciaux notamment, les locataires commerçants sauront, en entrant dans les lieux, que les privilèges de la propriété commerciale leur seront refusés (Rapport Delalande au Sénat, n° 9, p. 17). Il est donc possible d'espérer que des difficultés, analogues à celles survenues dans de nombreux cas de constructions édifiées sur des terrains pris à bail, ne se produiront pas, tout au moins si cette disposition à laquelle la loi n'a pas attaché le caractère d'ordre public est respectée (Hugot, le bail à construction, J.C.P. 1969 - I, 2271, éd. N, N° 38).

La conséquence de la résolution est le droit pour le propriétaire de faire prononcer l'expulsion contre le locataire récalcitrant sans même avoir à donner congé.

En principe, l'indemnité d'occupation est due par l'occupant, mais par le fait qu'il ait été installé dans les lieux par le titulaire du bail à construction, celui-ci peut avoir à répondre de celui-là et être appelé à garantir le paiement de l'indemnité ;sans doute le titulaire du bail n'a-t-il commis aucune faute, mais il reste tenu, en vertu du contrat de louage,de son obligation de restitution. Il faut également décider que le cessionnaire du bail à construction est tenu de la même obligation que le cédant à ce titre.

Le bailleur, devenu propriétaire des constructions par accession différée, recouvre donc sa propriété libérée de toutes les entraves qu'avait imposée l'opération de construction. Il y a lieu d'examiner néanmoins si la rigueur de ce principe ne va pas, dans certaines situations, être retardée dans son effet.

B - Les exceptions :

96 - 1. Une première série d'exceptions est contenue dans l'alinéa I de l'article 6 de la loi ; les servitudes passives, indispensables à la réalisation des constructions prévues au bail et conférées par le preneur, survivent au terme. Il suffit de rappeler que ce texte vise en particulier les servitudes de cour commune pour comprendre que de telles servitudes, consenties réciproquement entre voisins, ne peuvent prendre fin à l'expiration du bail et qu'elles dureront autant que les ouvrages eux-mêmes. Il sera impossible de les supprimer puisqu'il n'aurait pas été possible de bâtir sans elles.

97 - 2. Une deuxième série d'exceptions concerne les droits des tiers.

L'alinéa 2 de l'article 6 de la loi poursuit : "Si le bail prend fin par résiliation... les privilèges et hypothèques... ne s'éteignent qu'à la date primitivement convenue pour l'expiration du bail".

C'est une exception assez remarquable à l'article 2125 du Code Civil aux termes duquel la durée de l'hypothèque dépend nécessairement de celle du droit sur lequel elle est établie. D'où il suit que celui qui n'a sur une chose qu'un droit résoluble ne peut conférer qu'une hypothèque résoluble.

L'étude des cas de résiliation du bail sera entreprise ci-après (infra n° 180). Il y a donc lieu de signaler pour l'instant que les droits de ceux qui étaient fondés à escompter que la durée de leur sûreté prendrait fin au terme normal du bail, sont préservés. C'est-à-dire que la résiliation, par dérogation de l'article 2125 du Code Civil n'annule pas les effets des privilèges et hypothèques qui subsistent jusqu'au terme prévu, dans les cas où, à l'insu des créanciers bénéficiaires de ces sûretés, un fait ou une abstention du débiteur risquerait d'entraîner l'anéantissement du gage. Mais il convient de souligner que le texte ne peut viser que les sûretés grevant les immeubles construits ou en voie de construction et en aucune façon l'hypothèque que le preneur est en droit de consentir sur le droit réel résultant du bail lui-même, car ce droit disparaît du fait même de la résiliation (supra n° 94 et n° 85).

Bien entendu, le texte pose comme condition de la survie des privilèges et hypothèques que ceux-ci soient inscrits, suivant le cas, avant la publication au bureau des hypothèques de la demande en justice tendant à la résiliation ou avant la publication de l'acte la constatant.

98 - 3. Une troisième série d'exceptions n'est pas prévue par la loi. Il arrivera, le plus souvent, que le bail soit suivi, à son terme normal, de nouveaux rapports entre les parties par le biais de la copropriété par étages et appartements, le preneur devenant propriétaire d'une fraction indivise du terrain et restant propriétaire d'une partie divise des édifices. Dans ce cas, il n'y a aucune raison de ne pas admettre, au-delà du terme du bail, l'efficacité des privilèges et hypothèques nés du chef du preneur. Toutefois, il sera nécessaire de procéder à un cantonnement des sûretés sur les parties divises et indivises d'immeuble dont le preneur est devenu propriétaire et de publier l'acte constatant cette

opération au bureau des hypothèques ; mais, s'agissant d'une réduction de l'assiette de la garantie du créancier, l'accord de ce dernier devra être obtenu. Cette dernière exception évoque d'ailleurs moins une restriction au droit de propriété du bailleur qu'une conséquence logique de l'aménagement de leurs rapports.

99 - 4. Une quatrième série d'exceptions concerne les effets prolongés des baux consentis par le preneur.

L'extinction des beaux et titres d'occupation dont nous venons de parler (supra n° 95) a pour effet de ne pas nuire aux droits du bailleur qui doit recouvrer, à la fin du bail à construction, sa propriété libérée des droits que le preneur a pu consentir.

Ce principe est le même, sauf les nuances que nous allons préciser, que pour les baux consentis par l'usufruitier (art. 595 du Code Civil). L'opposabilité au nu-propriétaire des baux consentis par l'usufruitier avait reçu, dans le Code Civil de 1804, une solution originale. Logiquement, on aurait dû admettre qu'une telle convention, étant pour le nu-propriétaire "res inter alios acta", ne pouvait conférer au preneur plus de droits que l'usufruitier n'en avait lui-même et ne pouvait, en conséquence, être opposée au nu-propriétaire après extinction de l'usufruit. Mais pour ne pas compromettre les intérêts de l'exploitation des biens ainsi baillés, le législateur décida que les baux consentis par l'usufruitier seraient opposables au nu-propriétaire après extinction de l'usufruit, sauf à limiter la durée de cette opposabilité. On sait que des lois spéciales ont faussé cet équilibre (droit au maintien dans les lieux, propriété commerciale). Cette difficulté a été naturellement ressentie par les tribunaux, d'où la loi du 13 juillet 1965 qui a modifié l'article 595 du Code Civil. Désormais, dans un certain nombre de cas, le concours du nu-propriétaire est requis pour la validité d'un bail consenti par l'usufruitier (bail rural, commercial, industriel ou artisanal).

Rien n'empêche de transposer ces solutions dans le cadre du bail à construction. L'article 6 de la loi n'est pas d'ordre public ; on peut donc admettre la validation des baux consentis par le preneur, dès lors que l'accord du bailleur a été obtenu. Il faut se demander pourtant de quelle façon la chose est réalisable ? Le bailleur ne peut consentir une prorogation du bail à construction au preneur (supra n° 67). Si le preneur reste en place à la fin du bail, ses rapports avec le bailleur ne s'établissent pas sur les bases du bail à construction mais d'après les termes d'une nouvelle convention (supra n° 67 et infra n° 180 bis).

Que vont-être à cette époque les rapports du bailleur du bail à construction et du locataire du preneur ? Il faut envisager successivement les trois situations prévues ci-après (infra n° 178 et suivants) :

Première situation : Le bailleur, propriétaire du sol, devient propriétaire des édifices en fin de bail (accession différée) ou en cours de bail (accession successive). Il n'y a aucune raison de faire jouer la résiliation des baux consentis par le preneur si le preneur a consenti la location ; le bailleur prendra pour son compte les effets de la convention à laquelle il a été partie.

Deuxième situation : Le bailleur a abandonné, à la fin du bail, la propriété du sol au profit du preneur déjà propriétaire des édifices. Les effets du bail consenti par le preneur n'avaient pas à être agréés par le bailleur qui est étranger aux situations postérieures au bail à construction.

Troisième situation : Le bailleur et le preneur règlent leurs rapports dans le cadre de la copropriété par étages et par appartements. Les locaux construits attribués au bailleur doivent lui revenir libres de toute charge . La survie du bail consenti par le preneur reçoit la même réponse que dans la première situation pour les locaux loués revenant au bailleur ; en revanche, pour les locaux revenant en propriété au preneur, la solution est la même que dans la deuxième situation.

-o-

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 -

99 bis - La loi du 16.12.1964 trace donc un cadre juridique nouveau dont le contenu, à l'exception de quelques dispositions d'ordre public, est laissé à l'initiative des parties.

Elle s'inspire du bail emphytéotique, héritier du droit romain pour sa technique juridique.

Institution nouvelle, originale dans bien des dispositions, notamment quant à l'étendue et à l'efficacité des droits conférés au preneur ; elle rend au bailleur un droit intact de propriété, grandi même.

Mais à vouloir trop démontrer, ne risque-t-on pas de provoquer une réaction inverse de méfiance ? Les bailleurs d'immeubles ne sont pas prêts d'oublier les lois de circonstances de 1920 et 1948 relatives au maintien dans les lieux à des prix dérisoires d'occupants de plus ou moins bonne foi. La loi a prévu cette méfiance dont l'effet eût été de rendre les textes inapplicables. Aussi, doutant, dans certains cas, que l'entreprise privée puisse résoudre seule le problème de la construction, elle a donné à la puissance publique les moyens de forcer, en quelque sorte, la main aux propriétaires réticents ou récalcitrants, en autorisant cette puissance publique à disposer autoritairement, pour un temps assez court, du droit d'utilisation du sol. Nous allons voir que la loi ne cesse pas d'être libérale pour autant.

-§-

CHAPITRE II

LA COLLECTIVITE PUBLIQUE DISPOSE AUTORITAIREMENT DU DROIT D'UTILISATION DU SOL -

100 - Alors que la France subit durement le morcellement excessif du sol résultant du Code Civil, les impératifs de l'urbanisation commandent que l'on sorte rapidement du parcellaire afin d'entreprendre au plus vite les travaux nécessaires.

Sous un régime d'économie libérale semi-planifiée, il faut convenir que l'éventail des solutions est assez étroit, d'où l'obligation de rechercher dans les notions du droit classique le compromis permettant de pallier les incohérences de certaines situations de fait (Actualité Juridique Propriété immobilière 1964, page 195).

La loi du 16 décembre 1964 est d'inspiration libérale, mais ses effets seraient paralysés, aléatoires ou fragmentaires si une impulsion administrative ne s'imposait pas, au début, dans les zones où la crise du logement est prévisible. Le projet de loi donnait à la collectivité publique un droit de "réquisition" de l'usage des sols situés à l'intérieur de la zone considérée, terme heureusement remplacé dans le texte définitif par "prise de possession" des sols.

Il fallait construire une technique juridique libérale ayant pour effet de transférer aux collectivités publiques la possession des sols dont les particuliers ne cesseraient pas d'être propriétaires ! La gageure a été tenue.

Cette prise de possession est donc une procédure greffée sur celle de l'expropriation dont elle suspend le cours tout en permettant aux collectivités publiques de disposer rapidement des sols moyennant indemnisation (projet de loi n° 909, page 6). Mais l'utilisation des sols doit être assurée dans les moindres délais et, de ce fait, le nouveau "possesseur" du terrain devra remettre, très vite, son droit entre les mains d'un constructeur.

C'est une procédure originale et dérogatoire sur bien des points aux principes ordinaires du droit ; son objectif est de permettre d'une part la prise de possession rapide des terrains nécessaires à la réalisation d'une opération déclarée d'utilité publique et, d'autre part, de substituer dans la mesure du possible à une indemnité d'expropriation fort lourde, une indemnité de privation de jouissance temporaire.

Nous déterminerons dans une section première dans quelles conditions et de quelle façon la collectivité prend possession des terrains pour nous intéresser, dans la seconde, aux problèmes posés par la remise de ces terrains aux constructeurs.

SECTION I - LA COLLECTIVITE PREND POSSESSION DES TERRAINS -

101 - La prise de possession des terrains par la collectivité a pour but de pallier les lenteurs et les inconvénients de l'expropriation.

Elle doit remédier à ses lenteurs : il n'est pas rare, en effet, en matière d'expropriation, qu'un laps de temps de plusieurs années sépare la déclaration d'utilité publique du transfert de propriété à l'administration ; la procédure de prise de possession doit, normalement, parvenir au transfert de jouissance en moins d'un an ; il ne paraît pas possible de raccourcir beaucoup ce délai si l'on veut que l'opération soit entourée des garanties suffisantes.

Elle doit éviter ses inconvénients. Ceux-ci se révèlent sous divers aspects : l'expropriation est toujours précédée du versement de l'indemnité et assez souvent le propriétaire exproprié, s'estimant lésé, fait appel de la décision fixant l'indemnité. Ainsi, du côté de l'administration on aboutit à un manque évident de ressources lorsque l'expropriation a lieu sur une grande échelle et du côté des propriétaires le mécontentement gronde ; enfin, sur le plan économique et social, elle est loin d'être la solution la plus avantageuse.

Dérogatoire au droit commun de l'expropriation dont elle s'inspire, cette procédure rapide pose deux séries de questions : celles de sa licéité et celles de son efficacité.

§ 1 - La licéité de la prise de possession :

102 - Il convient de s'interroger d'abord, sur le champ d'application de la prise de possession, puis sur ses conditions d'application et enfin sur sa nature juridique.

103 - A - Le champ d'application de la prise de possession

L'article 9 de la loi dispose : "Lorsqu'à la suite d'une déclaration d'utilité publique prononcée en vue d'une opération d'urbanisation"..., d'où il suit que le texte semble surtout s'appliquer aux zones à urbaniser. "Urbaniser", c'est étymologiquement donner le caractère citadin à ce qui ne l'a point encore. En conséquence, l'opération d'urbanisation est, dans un sens strict, celle qui a pour objet la transformation d'un secteur non encore construit et à caractère rural en zone urbaine (St-Alary : Bail à construction et opération d'urbanisation J.C.P. 66.1.1976, n° 28).

Une opération d'urbanisation consiste à construire un ensemble d'immeubles et à aménager, dans le même temps, les équipements urbains nécessaires à la vie d'un quartier (J. Maziol, Ministre de la construction - Journal officiel Débats Sénat 29 octobre 1964, page 1 225).

104 - 1 - Zones visées par la prise de possession :

La procédure de la prise de possession a une portée générale ; elle est donc, en principe, applicable à toutes les communes où il y aura lieu d'effectuer :

- La réalisation d'un ensemble d'immeubles comportant la création d'une voierie nouvelle ;
- L'extension d'une ville ;
- La création d'un nouveau quartier ;
- La création d'une ville nouvelle ;
- Une opération de rénovation.

(Pierre Rossillon : Bail à construction et les oparations d'urbanisation. Revue Economie et Droit immob. n° 18, page 1 092).

En fait, il s'agira, le plus souvent, d'une zone à urbaniser par priorité à l'intérieur de laquelle sera substituée la procédure de la prise de possession. C'est, d'ailleurs, à cette conception que le Ministre de la construction s'était arrêté : "... Il peut s'agir d'une zone à urbaniser par priorité, au sens étymologique du terme, mais non d'une zone d'aménagement différé puisque nous sommes en présence d'un aménagement immédiat. L'opération d'urbanisation consiste parfois à réaliser un ensemble de constructions. Il peut également s'agir de la réalisation d'une cité nouvelle" (Maziol Ministre de la construction - J. Officiel Débats Sénat, 29 octobre 1964, page 1 225).

Donc, la prise de possession ne paraît pas sérieusement applicable à l'ensemble du territoire, mais plutôt aux zones nécessaires à l'extension des villes et, plus précisément encore, à l'intérieur du périmètre des villes, en terrain rural de préférence, pratiquement dans les banlieues.

Cette définition a pour résultat d'exclure du champ d'application du texte toute opération d'urbanisation "intra muros" et notamment de laisser hors de portée tous les problèmes posés par la rénovation urbaine (St-Alary Loc. citée), alors que dans l'exposé des motifs du projet de loi, il est, à diverses reprises, fait allusion à "La rénovation des zones urbaines" (J.O. 30 octobre 1964 - Débats sénat, page 1 218), au "remodelage des anciens quartiers" ou "à la restructuration des villes" (J. O . 18 novembre 1964 - Débats Assemblée Nationale page 5 422 - intervention Amédée Brousset).

Un tel aboutissement est regrettable.

Il est à remarquer, néanmoins, que le deuxième alinéa de l'article 31 de la loi prévoit qu'un décret en conseil d'état modifierait et complèterait la règlementation en vigueur relativement à la participation des propriétaires aux opérations de rénovation urbaine, en sorte que la prise de possession devrait un jour ou l'autre s'étendre à ces opérations.

La parution de ce décret ne devrait plus se faire attendre et cela d'autant moins que la loi n° 67.1253 du 30.12.67 (J.O. 3.1.68) dite "loi d'orientation foncière" en donne une raison supplémentaire. En matière de rénovation urbaine, cette loi élargit et renforce notablement le champ d'action et les pouvoirs des associations de propriétaires dont le rôle devrait maintenant devenir éminent.

L'article 24 au chapitre des associations foncières urbaines dispose : "Peuvent faire l'objet d'une association foncière urbaine... le groupement de parcelles en vue d'en conférer l'usage à un tiers, notamment par bail à construction ou d'en faire apport... à une société civile de construction et de vente régie par les dispositions de l'article 28 de la loi du 28.12.64... La conservation, la restauration et la mise en valeur des secteurs sauvegardés ainsi que la restauration immobilière..."

105 - 2 - Imprécision et insuffisance du texte de l'article 9 :

On doit reconnaître que le champ d'application de la prise de possession n'étant pas rigoureusement délimité,

des incertitudes subsistent. Alors que l'opération isolée du bail à construction est certainement de portée générale, le texte de l'article 9 de la loi apparaît d'application restreinte aux zones susceptibles dans un avenir très proche de recevoir une urbanisation intense ; cette souplesse de rédaction laisse une impression d'empirisme et d'inquiétude.

L'extension de la prise de possession aux opérations de rénovation urbaine, pourvu qu'elle soit rapidement effective, doit apporter un encouragement sérieux à de nombreux promoteurs.

Il est évident que la prise de possession des zones rurales entraînera de faibles indemnités de privation de jouissance ; il n'en ira plus de même dans les zones urbaines denses. Or, la loi doit s'employer à résoudre, au moins partiellement, la crise du logement. où sévit la crise ? Dans les grands centres. C'est donc dans le centre des villes que cet effort de construction ou d'urbanisation doit se manifester.

Mais la prise de possession, dans la mesure où elle touche à de nombreux droits, est entourée de nombreuses conditions destinées à protéger les propriétaires et les locataires.

B- Les conditions d'application de la prise de possessio

106 -

La prise de possession est placée dans le cadre de l'expropriation ; elle est donc précédée des actes de procédure par lesquels cette dernière commence.

107 - 1 - L'engagement de la procédure d'expropriation :

L'article 9 de la loi reppelle que l'opération est précédée de la déclaration d'utilité publique, laquelle est rendue après enquête préalable et accomplissement de certaines consultations (ordonnance n° 58.997 du 23.10.58). Nous sommes donc dans le domaine du droit commun et il n'y a pas lieu de s'étendre davantage.

Lorsque les délais de recours contre la déclaration d'utilité publique sont expirés, l'acte déclaratif d'utilité publique est suivi d'un arrêté de cessibilité, puis d'un arrêté de prise de possession à partir desquels le cours de l'expropriation est suspendu. En raison des effets importants que produit ce dernier arrêté, il est nécessaire de s'arrêter sur le mécanisme mis en marche.

108 - 2 - La suspension du cours de l'expropriation :

La prise de possession est décidée sur la demande de l'expropriant (Etat, collectivités territoriales, établissements publics, sociétés d'Economie Mixte).

La procédure est ouverte par un arrêté qui ouvre l'enquête parcellaire en vue de la recherche des propriétaires et qui peut, d'ailleurs être concommitant en raison de l'urgence avec l'arrêté de cessibilité des terrains. Mais ce n'est qu'avec l'arrêté de prise de possession que le caractère dérogatoire de la procédure est affirmé.

109 - a) Initiative de l'arrêté de prise de possession :

C'est au Préfet qu'il appartient de décider la prise de possession des terrains déclarés cessibles et non aux collectivités locales. L'intervention nécessaire du Préfet a donné lieu, lors de la discussion du projet de loi, à des débats passionnés. Il a été notamment soutenu (interventions de Monsieur Waldeck l'Huillier à l'Assemblée Nationale - Débats Assemblée Nationale 29 juin 64 - J.O. 30.6.64, p. 2351) que la tutelle préfectorale qui en résulterait diminuerait d'autant les pouvoirs des collectivités locales sans lesquelles on ne pouvait concevoir d'opération d'urbanisation d'envergure et surtout (intervention de M. B. Chochoy au Sénat. Débats Sénat 29.10.64 - J.O. 30.10.64, p. 1215) que le rôle de celles-ci n'étant nullement défini, le texte dépouillait les maires de tous leurs pouvoirs et contrecarrait les projets d'aménagement communaux.

En réalité, les collectivités locales ont le contrôle des opérations préalables comme l'a rappelé le Ministre de la construction au cours des débats (Déb. Sénat 29.10.64 - J.O. 30.10.64, p. 1229), puisque la déclaration d'utilité publique suppose leur consultation et leur accord préalables et que le périmètre de prise de possession est nécessairement contenu à l'intérieur du périmètre de la déclaration d'utilité publique. Dans ces conditions, il ne semble pas que le rôle dévolu aux collectivités locales ait été réduit à néant. La raison principale des pouvoirs conférés au Préfet est d'ordre pratique. Il y a urgence à agir, alors qu'une seconde consultation obligatoire des collectivités locales risquerait d'entraîner des retards.

Au surplus, l'arrêté de prise de possession est susceptible des voies de recours ordinaires. Il peut donc être déféré au Ministre par la voie hiérarchique ou au tribunal administratif (toujours compétent puisque l'acte déféré est un arrêté préfectoral). L'exercice du recours administratif

n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de la prise de possession ; toutefois, l'annulation de l'arrêté entraînerait l'annulation de la procédure et la rétrocession de la possession des terrains aux propriétaires. Bien entendu, le délai de recours contre l'arrêté ne court qu'à partir de sa notification aux propriétaires intéressés.

Ainsi, lorsque le Préfet prend un arrêté de prise de possession du sol, la prise de possession est effective à partir de ce moment ; l'effet en est le même sur la jouissance que celui d'une ordonnance d'expropriation.

110 - b) Contenu de l'arrêté de prise de possession :

Aux termes de l'article 10 de la loi, l'arrêté de prise de possession :

- Délimite le périmètre dans lequel s'applique la prise de possession ;
- Comporte la désignation des immeubles et la date à laquelle il sera dressé un état des lieux.

Nous savons que le périmètre de prise de possession est obligatoirement contenu dans celui visé par la déclaration d'utilité publique (supra n° 109). Certains terrains pourront, de la sorte, n'être pas touchés par la prise de possession, bien qu'étant inclus dans l'aire de la déclaration d'utilité publique ; c'est, qu'en effet, la surface visée par la déclaration d'utilité publique ne donne qu'une idée générale. Le texte initial du projet de loi renvoyait à l'article 17 de la loi la fixation du périmètre définitif de l'opération d'urbanisation, c'est-à-dire que les terrains concernés n'auraient été connus qu'un an après la prise de possession. Il y avait un certain illogisme à vouloir décider la prise de possession de terrains compris dans une surface dont le contenu exact ne serait fixé que plus tard. Aussi bien, l'Assemblée Nationale, reprenant en deuxième lecture le texte voté par le Sénat en première lecture, a-t-elle admis que le périmètre d'urbanisation devrait être déterminé dès la prise de possession, d'où il suit qu'il est interdit à l'administration de la réduire ou de l'augmenter ultérieurement.

L'arrêté doit comporter la désignation des immeubles dont la prise de possession est décidée et l'article 3 du décret d'application de la loi ajoute que doit être précisée l'identité des propriétaires. De plus, l'arrêté de prise de possession devant être publié au Bureau des Hypothèques, la désignation des immeubles et des personnes devra être conforme aux dispositions de l'article 7 du décret du 4.1.1955

et à l'article 18 du décret du 20.11.1959 ; en outre, en vue d'effectuer la notification prévue par le texte, l'arrêté devra indiquer,dans les mêmes conditions, l'identité des titulaires de droits réels ou personnels.

Enfin, l'arrêté doit comporter l'indication de la date à laquelle il sera dressé un état des lieux.

111 - c) La publicité de l'arrêté de prise de possession :

Toutes ces prescriptions n'ont pas d'autre effet que d'assurer dans les meilleures conditions possibles la publicité de l'arrêté.

En vertu de l'article 19 du décret d'application, l'arrêté doit être notifié aux propriétaires et aux titulaires de droits réels conformément aux indications prévues à l'article 61 du décret du 20.11.59, c'est-à-dire pratiquement au domicile du propriétaire par lettre recommandée avec avis de réception et si la lettre ne peut toucher son destinataire, il y est procédé par acte extra-judiciaire.

Il doit encore être publié aux Bureaux des Hypothèques de façon à permettre éventuellement la purge des Hypothèques et des privilèges qui grèveraient l'immeuble.

La publicité de l'arrêté fait courir les délais de recours et fixe la date à partir de laquelle l'état des lieux pourra être fait ; cette date, nous dit l'article 4 du décret d'application,doit être postérieure d'au moins dix jours à celle de la notification.

Sur le plan pratique, il n'est pas inutile de se demander comment sont connus les propriétaires et les titulaires de droits réels. L'enquête parcellaire doit permettre d'identifier aussi exactement que possible les propriétaires dont les terrains sont confinés dans le périmètre déclaré d'utilité publique. Cette identification est réalisée au moyen de la publicité qu'entoure cette opération, comme de l'obligation qui est imposée aux intéressés de fournir à la collectivité les renseignements demandés. Malgré tout, un certain nombre de propriétaires ou de titulaires de droits réels ne pourront être connus très rapidement ; dans ce cas, il semble qu'il faille faire application de l'article 82 du décret du 14.10.1955, lequel dispose notamment que le conservateur des Hypothèques ne peut refuser le dépôt (de l'arrêté), ni rejeter la formalité (de publicité de l'arrêté) pour défaut de certification d'identité des propriétaires. Cet article est d'application exceptionnelle ; il en est fait usage chaque fois que l'urgence de l'opération ne permet pas d'attendre tous les renseignements nécessaires.

C - La nature juridique de la prise de possession :

112 -

La prise de possession, mesure d'autorité, commence par l'application pure et simple de la procédure d'expropriation, mais arrivée au stade de l'arrêté de prise de possession, elle en suspend le cours ou si l'on préfère, ouvre une parenthèse pour permettre aux propriétaires de réfléchir. Cette parenthèse devra être fermée assez rapidement ; alors de deux choses l'une : ou bien la procédure d'expropriation reprendra son cours, ou bien les propriétaires opteront pour l'opération d'urbanisation.

Ainsi définie, la prise de possession est une procédure d'effet limité:

- Elle maintient la propriété du sol sur la tête de son titulaire. A l'inverse de l'ordonnance d'expropriation qui transfère la propriété du sol à l'expropriant et éteint les droits des tiers en les transformant en droit à indemnité, la prise de possession conserve la propriété du sol en ce sens que le droit du propriétaire survit à l'arrêté de prise de possession. Il peut toujours disposer de l'immeuble et, théoriquement, l'hypothéquer. Les créanciers hypothécaires ne perdent pas leurs droits qui subsistent jusqu'à l'expropriation ou à l'apport des terains à la société immobilière.

- Elle transfère l'utilisation du sol à la collectivité. L'arrêté de prise de possession opère la dissociation entre la propriété du sol et l'utilisation de ce même sol. L'utilisation appartient désormais à la collectivité qui va pouvoir aménager les sols ou plus exactement les rendre juridiquement propres à l'utilisation qu'en feront les constructeurs d'immeubles auxquels le droit de jouissance sera cédé. En quoi consiste cette opération juridique ? C'est le problème de l'efficacité de la prise de possession que nous allons aborder.

§ 2 - L'efficacité de la prise de possession :

113 - La prise de possession est un acte unilatéral de la collectivité publique dont la gravité est telle que le législateur l'a entourée de nombreuses garanties ; elle produit un certain nombre d'effets de l'expropriation.

C'est pourquoi l'exécution de cette procédure, c'est-à-dire le dessaisissement effectif du propriétaire, de l'usufruitier ou de l'occupant ne peut-elle intervenir que si certains faits se sont produits.

L'article 11 de la loi précise "avant que les occupants, bénéficiaires d'un titre régulier, qu'ils soient propriétaires ou non, n'aient été relogés". L'article 12 ajoute pour les propriétaires et usufruitiers une indemnité de privation de jouissance et, le cas échéant, une indemnité de déménagement. L'article 13 précise les modalités et le montant des indemnités.

En ce qui concerne le relogement, la collectivité publique, au profit de laquelle la prise de possession est autorisée, a l'obligation de reloger les occupants ; cette disposition est calquée sur celle de l'article 20 de la loi du 1er septembre 1948 qui, en matière d'expropriation, fait perdre aux occupants de bonne foi le bénéfice du maintien dans les lieux contre l'obligation pour l'administration de les reloger préalablement.

En ce qui concerne les indemnités. La procédure d'expropriation a été engagée mais ne sera, en principe, pas menée à son terme ; la prise de possession va donc priver les propriétaires des revenus qu'ils tiraient de leurs immeubles ; elle va occasionner des frais de déménagement et de relogement. C'est ce préjudice qui doit être indemnisé.

Le relogement et le paiement des indemnités doivent être effectués avant que la prise de possession devienne effective ; le droit de rétention en est la sanction : le droit de rétention est la conséquence du principe du paiement préalable.

Les propriétaires, les locataires, usufruitiers ou occupants peuvent continuer à jouir du bien dont la prise de possession est ordonnée, tant qu'ils ne sont pas relogés, que l'indemnité de relogement ou le trimestre d'indemnité de privation de jouissance ne leur a pas été réglé et la méconnaissance par la collectivité de ce droit de rétention constitue une voie de fait dont l'autorité judiciaire aurait à connaître et qui ouvrirait le droit à des dommages-intérêts et, le cas échéant,à la remise en possession du propriétaire.

L'efficacité de la prise de possession est à examiner sous trois de ses aspects, le premier étant celui qui concerne les occupants des immeubles dont la prise de possession est décidée.

Mais on sait que ces immeubles peuvent être grevés de servitudes, voire de privilèges ou hypothèques ; le second aspect de la prise de possession concernera donc les tiers, Nous ferons enfin une étude critique de la procédure.

A - Efficacité de la prise de possession vis-à-vis des occupants :

114 -

La prise de possession ne produit que certains effets de l'ordonnance d'expropriation ; elle laisse notamment subsister la propriété au titulaire de ce droit. Le transfert de la jouissance s'accompagne seulement vis-à-vis des occupants de la résolution des baux et des conventions de location, de l'extinction des droits personnels existant sur l'immeuble (article 16 de la loi) ; elle ouvre le droit aux indemnités et le droit au relogement.

Il est évident que l'opération d'urbanisation ne peut être entreprise si les terrains ou les immeubles sont occupés ; il faut libérer le sol. Cette opération s'accompagne, pour ceux qui devront partir de certains droits et il y a lieu de distinguer, car la nature du droit des occupants varie en fonction de la nature de l'occupation.

115 - 1 - Le droit au relogement :

Le droit au relogement est l'un des aspects de la nouvelle procédure de prise de possession. L'idée du législateur a été de protéger efficacement les personnes chassées de chez elles ; en réalité, tous les occupants ne bénéficient pas des prérogatives du relogement ; il faudra également s'attacher aux modalités de ce relogement.

116 - a) Personnes concernées par le relogement :

L'article 11 de la loi concerne les immeubles qui sont affectés à l'habitation et à usage mixte d'habitation et d'exercice d'une profession. Les occupants de ces immeubles, à la condition qu'ils soient bénéficiaires "d'un titre régulier, qu'ils soient propriétaires ou non", ne peuvent être touchés par la prise de possession avant qu'ils aient été relogés. Le mot "occupants" vise, bien entendu, tous ceux qui ont un droit à occuper les lieux, c'est-à-dire le propriétaire qui occupe son immeuble, le locataire qui bénéficie d'un titre régulier (le bail) jusqu'à ce qu'il ait reçu congé ; le mot ne recouvre donc pas seulement les personnes visées par la loi du 1er septembre 1948 et qui sont de bonne foi parce qu'elles sont maintenues dans les lieux après avoir reçu congé.

Il y a là une protection très sérieuse pour les ayants-droit, dans la mesure où l'obligation de relogement est suspensive d'exécution de la prise de possession. En revanche, cette protection risque d'être mise en péril avec les modalités de ce relogement.

117 - b) Les modalités du relogement :

L'article 5 du décret d'application de la loi affirme que le bénéficiaire de l'autorisation de prise de possession doit notifier aux occupants ses offres de relogement. Le texte a le grand défaut de ne pas préciser le contenu de cette offre. S'agit-il d'un relogement dans les conditions prévues pour celui des occupants des immeubles expropriés ? (Article 10, alinéa 1 du décret 1465 du 31.12.58). Si tel est le cas, la collectivité bénéficiaire est libérée par l'offre aux intéressés d'un local correspondant à leurs besoins et n'excédant pas les normes H.L.M. Or, lorsque le bénéficiaire est relogé dans une H.L.M., il est soumis à la législation sociale qui la régit et notamment aux dispositions de l'article 219 du Code de l'urbanisme, aux termes desquelles "des changements de locaux peuvent être imposés aux locataires et occupants en vue d'une meilleure utilisation familiale", de telle sorte que si le bénéficiaire est assuré d'un toit ou d'un droit au logement, il n'a aucun droit sur un logement (J. Normand : Les réparations et la démolition de l'immeuble urbain. L'immeuble urbain à usage d'habitation, p. 129). Sa condition juridique paraît profondément altérée. Que pensera alors le propriétaire ou l'occupant d'un petit pavillon ?

Les inconvénients de ces insuffisances avaient été dénoncés lors de l'élaboration de la loi au Sénat ; il avait été proposé d'ajouter au texte que le relogement fut assuré "dans des conditions convenables assurant la cohésion de la famille" (amendement n° 1 présenté par M. Talamoni : Sénat 29.10.64 - J.O. 30.10.64, p. 1232). C'est pourquoi il nous paraît anormal que l'amendement (ayant été rejeté) n'ait pas été repris dans le décret d'application. En effet, si le relogement est d'abord accompagné d'offres aux intéressés, ces offres ne doivent pas avoir pour effet d'assurer le logement dans des cités d'urgence ou, au mieux, dans des H.L.M. ou qu'à l'inverse on propose des logements hors de proportions avec les ressources des intéressés. Si l'offre s'analyse en une simple obligation de faire : procurer à l'occupant une offre de contrat, elle n'est qu'un leurre, un moyen habile de passer à côté du problème. Pourquoi ne pas concevoir une allocation en faveur de certains délogés dignes d'intérêt, qui les aiderait à supporter les nouveaux loyers ? Pourquoi ne pas préciser que certains occupants auraient un droit de priorité dans les nouveaux locaux comme les opérations de rénovation urbaine le prévoient . Au surplus, nous paraît fort grave le deuxième alinéa de l'article 5 du décret d'application : "A défaut d'accord amiable (sur l'offre de relogement) intervenu dans le mois de la notification, le juge de l'expropriation statue selon la procédure d'urgence...". Donc, faute d'avoir pu trouver eux-mêmes un logement corres-

pondant à leurs besoins, voici les occupants délogés obligés de passer sous les fourches caudines de la collectivité.

Il y a là un problème humain dont la loi sur le bail à construction aurait dû se préoccuper. Les garanties accordées aux délogés paraissent soumises au bon vouloir de la collectivité. Le problème économique touchant aux indemnités a-t-il reçu une solution plus heureuse ?

118 - 2 - Le droit aux indemnités :

Alors que le relogement est suspensif d'exécution de la prise de possession, l'obligation de verser certaines indemnités trouve son point de départ au moment où la prise de possession est effective et court jusqu'au moment où l'expropriation est demandée, en application de l'article 20 de la loi du 16.12.64 et dans les autres cas jusqu'à la date d'effet du contrat passé entre la société civile et les utilisateurs (Décr 24.12.64, art. 6). Ces indemnités sont de deux sortes : les unes sont prévues à l'article 12 de la loi et leurs modalités d'application à l'article 13, les autres résultent de l'article 15.

119 - a) Les indemnités de l'article 12 :

Elles consistent en une indemnité de privation de jouissance et, le cas échéant, en une indemnité de déménagement et sont destinées à couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain, causé par la prise de possession.

- L'indemnité de privation de jouissance est due aux propriétaires qui, dès la prise de possession, subissent une réquisition (Morand, Chr. Gazette Palais 1965 doct. p.51). Pour compenser la perte de revenu ou d'usufruit que leur procurait leurs biens, le législateur alloue une indemnité annuelle payable par trimestre et d'avance ; en outre, l'occupant et le propriétaire, s'il occupe l'immeuble, vont se trouver dans l'obligation de déménager, ce qui entraînera des frais, eux aussi couverts par une indemnité.

Pour déterminer le montant de l'indemnité de privation de jouissance, l'article 13 de la loi distingue, selon que l'immeuble faisait ou non l'objet d'une location.

Lorsque l'immeuble n'était pas loué, deux procédés pour le calcul de l'indemnité étaient en présence (rapport Hoguet à l'Assemblée Nationale, projet n° 1 167, page 18) :

- Indemnité égale à l'intérêt au taux légal en matière civile, de la valeur de l'immeuble, calculée comme en matière d'expropriation avec un plafond correspondant au revenu que l'immeuble aurait pu produire s'il avait été loué (système du Gouvernement).

- Ou indemnité égale, dans tous les cas, au revenu que l'immeuble aurait pu produire s'il avait été donné en location (système du Sénat).

Le second système paraissait plus équitable car l'intérêt légal risquait fort d'être éloigné du revenu potentiel ; il était également plus simple car il n'exigeait qu'une évaluation des revenus et non celle du capital. Toutefois, le système du gouvernement a été seul retenu, pour les raisons suivantes :

D'une part, l'intérêt au taux légal en matière civile (4 % actuellement) est plus élevé en général que le rendement des capitaux immobiliers (2 à 3 % en moyenne, parfois moins en matière agricole) et, d'autre part, il a été fait valoir, à juste raison, que l'évaluation en capital devrait, en tout état de cause, être effectuée en vue de déterminer, soit la valeur d'expropriation si elle était demandée, soit la valeur d'apport à la société civile immobilière, la même évaluation pouvant alors servir à la fois pour fixer l'indemnité de privation de jouissance et la valeur d'expropriation.

En revanche, lorsque l'immeuble était loué, l'indemnité de privation de jouissance est égale au revenu brut que l'immeuble produisait un an avant l'ouverture de l'enquête précédant la déclaration d'utilité publique. Une discussion ayant surgi au sein des assemblées quant à la définition du revenu brut, le Sénat précisa qu'il fallait entendre par là le revenu de l'immeuble, déduction faite des impôts, taxes, charges et dépenses de toute nature dont le paiement cessait d'incomber au propriétaire du fait de la prise de possession.

Les indemnités de privation de jouissance sont notifiées aux ayants-droit par le bénéficiaire de la prise de possession de la même façon que les offres de relogement.

- L'indemnité de déménagement a pour but de permettre aux ayants-droit de faire face aux frais occasionnés par le transport du mobilier et des personnes dans les locaux de relogement. Le caractère propre de cette indemnité est affirmé par référence à l'article 48 de l'ordonnance du

23.10.1958 qui assure son paiement aux intéressés nonobstant toute opposition des créanciers privilégiés ou non.

120 - b) Les indemnités de l'article 15 :

L'article 15 de la loi vise les propriétaires et les locataires qui occupent les immeubles où ils exercent une activité professionnelle ou agricole. Pour ceux-là, la prise de possession risque de sonner le glas de leur activité. La loi n'a pas inclu dans son énumération les commerçants qui n'ont cependant aucune raison de se trouver à l'écart de ses dispositions.

Les entreprises industrielles de moyenne importance ne trouveront jamais les mêmes conditions d'exploitation que celles dont elles bénéficiaient sur le pourtour des villes, à la limite de la campagne, là où la clientèle, les fournisseurs, la main d'oeuvre existaient.

Les petits commerçants auront des ennuis plus graves encore. L'opération d'urbanisation va changer le mode de vie des habitants, les nouveaux locaux seront occupés par des sociétés de Supermarchés ; les méthodes de vente seront différentes.

Les agriculteurs verront leurs "exploitations démantelées ou gravement déséquilibrées".

La Collectivité cherche essentiellement à libérer les immeubles et les sols et à les aménager en vue de céder le droit de jouissance aux constructeurs. Il est donc prévu pour les propriétaires qui occupent les immeubles dont la prise de possession est autorisée et qui y exercent une activité professionnelle, une indemnité pour le préjudice résultant de l'éviction ; le texte de l'article 15 indique qu'il en est de même pour les locataires qui exerçaient dans les lieux une activité professionnelle.

Il ne peut être question pour la collectivité d'acheter le droit au bail que la prise de possession a anéanti ; mais comme ces activités professionnelles ou commerciales sont destinées en principe à être exercées ailleurs, l'indemnisation devrait permettre aux propriétaires de se procurer d'autres locaux avec une indemnité complémentaire compensant éventuellement la perte de clientèle ; les locataires pourront prétendre à une indemnité de résiliation de bail.

A l'exemple des observations formulées pour les locaux d'habitation (infra n° 177), on regrettera que ni la loi ni son décret d'application n'aient prévu une priorité de réinstallation des occupants évincés dans les nouveaux locaux. En vérité, le problème se posait différemment et sa solution était beaucoup plus ardue, car l'attribution de locaux professionnels ou commerciaux doit tenir compte du plan d'urbanisme.

Les modalités de calcul des indemnités sont établies comme en matière d'expropriation. Nous allons voir qu'il n'en est pas de même pour les litiges qui peuvent s'en suivre.

Enfin, pour les exploitants ruraux, il est fait application des dispositions de l'article 10 de la loi n°62.993 du 8 août 1962, complémentaire à la loi d'orientation agricole, c'est-à-dire que si la structure des exploitations agricoles est compromise par l'opération d'urbanisation, la collectivité bénéficiaire sera tenue de remédier financièrement aux dommages causés en participant financièrement à l'exécution d'opérations de remembrement et à l'installation sur des exploitations nouvelles comparables, des agriculteurs dont l'exploitation aurait disparu ou serait déséquilibrée ou, s'ils l'acceptent, à la reconversion de leur activité (P. Rossillon Revue d'Economie et de droit immobilier, n° 18, page 1094).

121 - c) Les litiges relatifs aux indemnités :

Ceux touchant à l'obligation de relogement et aux indemnités de l'article 12 sont, selon les dispositions de l'article 14, instruits et jugés comme en matière d'expropriation. En revanche, les contestations afférentes aux indemnités de l'article 15 sont passées sous silence par la loi ; il en résulte que pour celles là, il faut s'en référer au droit commun ; les juridictions judiciaires seront donc compétentes et on appliquera les principes généraux (St-Alary, op. cité n° 36).

122 - B - L'efficacité de la prise de possession vis-à-vis des tiers et des droits grevant les immeubles qui en sont frappés :

L'arrêté de prise de possession n'entraîne pas, il faut le souligner encore, transfert de propriété ; il produit néanmoins tous les effets d'une ordonnance d'expropriation sur les points suivants : Extinction des servitudes et des droits personnels (article 16, alinéa 1).

En contrepartie de ces effets, les intéressés reçoivent les indemnités correspondant au préjudice subi dans les formes et conditions fixées par les textes régissant l'expropriation et cette disposition concerne, là encore, les locataires, occupants munis de titres réguliers, les fermiers, les exploitants agricoles.

1 - Extinction des servitudes et des droits personnels (art. 16, alinéa 1er) :

123 - a) Les servitudes. Bien que perpétuelles par leur nature, les servitudes sont sujettes à des causes d'extinction accidentelle. La prise de possession constitue un obstacle de fait à leur exercice ; en effet, nous allons voir que, dès que la prise de possession est effective, la collectivité est autorisée à entreprendre des travaux de préparation des sols qui doivent être cédés aux constructeurs, travaux incompatibles avec le maintien des servitudes. En droit, la prise de possession a pour effet de réunir la jouissance de tous les biens dans la même main, de telle sorte qu'il en résulte une confusion des utilités produites par les servitudes et leur extinction par application de l'article 705 du Code Civil.

124 - b) En revanche, la prise de possession n'affecte nullement les droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés qui subsistent jusqu'à l'expropriation ou l'apport en société des biens grevés et qui pourront être reportés sur les locaux nouveaux, au stade de l'expropriation ou de la constitution de la société civile immobilière (infra n° 210) ; il en est de même théoriquement du droit de propriété que le titulaire continue de pouvoir vendre ou hypothéquer jusqu'à l'expropriation ou l'apport en société.

2 - Report des droits des tiers sur l'indemnité de privation de jouissance (art. 16, alinéa 2e) :

125 - Les loyers des immeubles qui se trouvent frappés par l'arrêté de prise de possession ne seront plus payés par les occupants évincés et ils seront remplacés par l'indemnité de privation de jouissance à la charge de la collectivité. Or, il se peut que ces loyers aient été donnés en garantie en vertu d'une cession de loyer ou d'une antichrèse (infra n° 173 et suivants) ou avoir fait l'objet d'une opposition ou d'une saisie. L'article 16, alinéa 2 prévoit, à cette fin, que les droits des créanciers sur les revenus desdits immeubles sont reportés sur l'indemnité de privation de jouissance qui a pour but de remplacer le loyer dans le patrimoine du propriétaire.

Deux mesures sont ainsi successivement prises ; l'une prive les tiers de leur droit sur les revenus de l'immeuble, l'autre décide que ce droit sera reporté sur l'indemnité (créance) ; c'est une subrogation réelle parfaite parce qu'elle garantit aux titulaires de ces droits, le rang de préférence qu'ils avaient avant l'ordonnance de prise de possession et le maintien de l'équivalence.

Le mécanisme de cette subrogation réelle est comparable à celui que l'on observe dans la novation par changement d'objet qui se traduit d'abord par un transfert des droits sur un bien nouveau. En outre, cette translation, pour être parfaite, doit garantir aux titulaires leur position préférentielle (Georges Rives - Subrogation réelle à titre particulier et propriété immobilière : Rev. Tr. Dr. Civ. 1968, p. 613 n° 22).

- Il y a changement d'objet - Avant la prise de possession les droits des tiers s'exercent sur les revenus des immeubles - Après la prise de possession, la valeur d'usage de l'immeuble est perdue, mais l'exercice du droit est transféré sur l'indemnité.

- Il y a conservation des positions préférentielles. Il ne suffit pas, pour que la subrogation soit parfaite, d'un simple report sur l'indemnité, encore faut-il qu'il y ait équivalence des droits, c'est-à-dire que les tiers retrouvent leurs prérogatives intégrales sur l'indemnité (c'est la formule adoptée en matière d'expropriation dont l'arrêté de prise de possession produit les effets).

SECTION II - LA COLLECTIVITE MET EN OEUVRE LES MESURES DESTINEES A L'UTILISATION DES TERRAINS -

126 - La collectivité prend possession des terrains pour faire table nette, mais non, en principe, pour édifier elle-même les constructions. Elle n'intervient donc que comme intermédiaire obligatoire entre les propriétaires de terrain et les constructeurs.

A partir du moment où les occupants sont relogés et indemnisés, la phase juridique est terminée ; la propriété des sols est réservée, leur utilisation peut intervenir sous certaines conditions.

127 - § 1 - L'exécution de la prise de possession :

Quand la prise de possession est effective, la collectivité bénéficiaire peut entreprendre certains travaux d'infrastructure, tels que voirie, réseaux divers. La loi

reste muette à ce sujet mais l'article 11, alinéa 5 du décret d'application l'affirme sans ambage. La collectivité a même intérêt à entreprendre ces travaux le plus tôt possible si elle en a les moyens, car, comme on va le voir, la désignation du constructeur doit encore être précédée d'une formalité : l'établissement du programme général d'utilisation des terrains qui va prendre un certain temps.

128 - § 2 - Le programme général d'utilisation des terrains :

Le but de la loi étant d'accélérer les opérations préalables aux constructions des immeubles, la collectivité publique a pris rapidement possession des terrains. A partir de là, elle devrait normalement procéder, elle-même, aux travaux d'infrastructure (Cf. n° 127 ci-dessus), mais il n'est pas certain qu'elle puisse le faire, d'où son obligation de mettre le terrain à la disposition d'un concessionnaire d'équipement. Il y a un formalisme assez rigoureux à respecter.

129 - A - L'établissement et le contenu du programme :

Nous retrouvons ici le préfet qui doit arrêter le programme général d'utilisation des terrains (supra n° 109) ; mais il aura, au préalable, à obtenir l'accord des collectivités publiques intéressées, c'est-à-dire, suivant les cas, conseils généraux ou municipaux (loi art. 17, alinéa I - Décret art. 8). Les collectivités publiques sont, en effet, les premières intéressées puisqu'elles ont dû être consultées ou associées dès l'origine aux études et aux recherches (supra n° 109). Toutefois, alors qu'au stade de la déclaration d'utilité publique leur intervention à côté du Préfet était implicite, l'article 17 la prévoit explicitement. Bien plus, le défaut par les collectivités d'avoir manifesté leur accord dans les deux mois du jour où le Préfet les saisit du projet de programme, équivaut de leur part à un désaccord. Dans ce cas, un décret en Conseil d'Etat détermine le contenu du programme (décret d'application, article 8).

Ainsi, il apparaît que l'intention de faire participer les collectivités locales à l'opération d'urbanisation s'exerce à sens unique. On ne leur demande que leur approbation sur un texte. Et alors, on peut se demander si cette solution est la plus conforme aux intérêts de l'opération et est de nature à inciter les propriétaires à s'y associer. En effet, s'il n'est pas douteux que le programme doive être élaboré par le Préfet et la collectivité locale travaillant en commun, il eût été plus logique qu'en cas de désaccord la décision de cette dernière l'emportât. Le litige tranché pa

décret en Conseil d'Etat méconnaît les règles élémentaires de la vie administrative locale. Il faut rechercher le concours des collectivités et non les menacer (rapport Delalande au Sénat, n° 9, page 29). Alors qu'il était tout à fait logique que le périmètre de l'opération fut fixé par décret, le contenu de celle-ci aurait dû tenir plus largement compte des particularités locales.

Le programme, établi comme un schéma de structure, permet de faire de l'urbanisme cohérent ; il établit un véritable plan masse de l'opération et comporte un certain nombre d'indications touchant notamment aux équipements collectifs. A l'Assemblée Nationale (séance 29.6.64, J.O. débats 30.6.64, pages 2362 à 2365), une longue discussion s'est ouverte sur le point de savoir s'il fallait dans le texte même de la loi consacrer des mentions aux constructions de locaux scolaires, sociaux-éducatifs et sportifs (amendement n° 22 déposé par M. Carter).

Finalement, le texte de l'article 17 de la loi précise que le programme doit indiquer les surfaces nécessaires aux aménagements collectifs, ainsi que le nombre de logements prévus destinés à la location et à l'accession à la propriété, tandis que le décret d'application (art. 9) dispose qu'il doit comporter la surface des terrains affectés au domaine public, la distinction entre le nombre d'immeubles à usage individuel ou collectif et la catégorie à laquelle ils appartiennent. Un amendement n° 65 (J.O. débats Assemblée Nationale 30.6.64, p. 2364) a même abouti à la circulaire n° 65.31 du 26 juin 1965 aux termes de laquelle "le programme général d'utilisation des terrains doit être particulièrement précis sur le nombre et le mode de financement des différentes catégories de logements envisagés", la part des H.L.M. ne devant pas, en principe, représenter plus du tiers du programme et la part "accession à la propriété" étant au moins du tiers du nombre de logements.

Ces précisions ne risquent-elles pas de diminuer l'efficacité des mesures voulues ? Une rédaction plus générale aurait eu l'avantage de ne pas faire courir le risque de ne pouvoir réaliser intégralement le programme car, dans une opération d'urbanisation d'envergure, un certain nombre d'inconnues subsistent toujours, en sorte que le nombre et la quantité de logements rigoureusement déterminés à l'avance peuvent ne pas être atteints. Une objection soutenue en ce sens par M. Denvers lors des débats à l'Assemblée Nationale n'a pas été retenue (amendement n° 45, J.O. Débats 18.11.64, p. 5430), Monsieur le Ministre de la Construction ayant fait valoir que ces précisions devaient compter dans les calculs de rentabilité auxquels les propriétaires de terrains ne manqueraient pas de se livrer avant de se prononcer sur leux choix

130 - B - La publicité du programme

Bien entendu, ce programme doit être porté à la connaissance des propriétaires et, en raison de l'importance de son contenu, la loi a laissé un délai relativement long, c'est-à-dire que la publicité et le dépôt en mairie doivent être effectués au plus tard dans le délai d'un an à compter de la date de l'arrêté préfectoral ayant autorisé la prise de possession (Loi art. 17). La forme que doit revêtir cette publicité est réglée par l'art. 9, alinéa 2 du décret d'application. La publication du programme fait courir le délai d'un an à partir duquel les concessionnaires devront avoir été désignés.

La sanction de l'inobservation du délai de publication est la faculté reconnue aux propriétaires d'exiger que leurs immeubles soient expropriés (Loi art. 17, dernier alinéa). A cet effet, ils doivent mettre le bénéficiaire de la prise de possession en demeure de poursuivre l'expropriation qui doit être prononcée dans les trois mois (décret art. 10). La charge en est donc laissée à la collectivité. Qu'arrivera-t-il lorsque, comme ce sera le cas, le plus souvent, cette collectivité n'aura pas les ressources pour payer ? Un amendement présenté par M. Peretti (J.O. débats Ass. Nat. 30.6.64, p. 2365), tendant à préciser les responsabilités résultant d'une expropriation demandée dans ces conditions, est resté sans écho.

§ 3 - La désignation des concessionnaires :

131 - Aux termes de l'article 18 de la loi, les immeubles dont la prise de possession a été autorisée peuvent être remis à la disposition des concessionnaires en vue de la réalisation des ouvrages. C'est donc une faculté reconnue à la collectivité d'opérer elle-même les travaux. Le plus souvent, toutefois, elle s'adressera à des concessionnaires et dans la meilleure hypothèse, elle aura effectué la viabilité. Il s'agira donc de remettre les terrains à la disposition des professionnels de la construction. L'article 18, alinéa 3, indique que cette désignation doit être intervenue au plus tard un an après la publication du programme.

132 - A - L'initiative de la désignation :

C'est à la collectivité bénéficiaire de la prise de possession qu'il appartient de désigner le concessionnaire (décret art. 11) chargé de la réalisation des ouvrages d'infrastructure et de construction. Le législateur manifeste ainsi son désir d'utiliser la concession comme mode de réalisation des opérations d'urbanisation. La désignation du concessionnaire est entourée d'un luxe de précautions dont le

Préfet paraît être encore le rouage essentiel (supra n° 109 et 129).

En effet, le choix par la collectivité de ses concessionnaires ne peut intervenir qu'après avis d'une commission présidée par le Préfet et dont la composition est prévue par l'article 11 alinéa 1 du décret d'application. La commission doit, en outre, approuver les cahiers des Charges des concessions.

L'article 18, alinéa 2 dispose que si aucun concessionnaire n'a été désigné dans le délai d'un an à compter de la publicité du programme, un décret en Conseil d'Etat peut transférer le bénéfice de la prise de possession à l'une des personnes morales désignées à l'article 9 de la loi (Etat, Etablissement public), la même mesure pouvant intervenir si le concessionnaire désigné n'a pas accepté ou si l'autorité de tutelle a refusé d'approuver sa désignation sans qu'un nouveau concessionnaire ait été désigné.

133 - B - Personnes désignées :

Les concessionnaires peuvent être des personnes publiques ou privées (Loi article 18, alinéa 1er). A cet égard, il avait été exprimé, lors des travaux préparatoires de la loi (rapport Hoguet n° 1039, page 30, annexe au P.V. assemblée nationale du 29.6.64), l'opinion que les concessionnaires ne fussent pas uniquement des offices publics d'H.L.M., des sociétés d'Economie Mixte ou des filiales de la Caisse des dépôts et consignations.

Ces concessionnaires seront, les uns chargés des travaux de la zone d'urbanisation, c'est-à-dire le plus souvent, les organismes d'aménagement créés dans les conditions de l'article 78, alinéa 1 du Code de l'Urbanisme et de l'Habitation, les autres chargés des travaux de construction proprement dits ; toutefois, afin de gagner du temps, il a été prévu qu'un seul concessionnaire pourrait être chargé de l'ensemble des travaux d'infrastructure et de construction.

134 - C - Publicité de la désignation :

Le texte de loi n'oblige pas à publier la désignation du concessionnaire chargé de l'opération de construction. Il a, en effet, été admis que la personnalité du concessionnaire était sans influence sur l'option que les propriétaires seraient amenés à prendre. Tel n'était pas l'avis du Sénat qui aurait voulu que la désignation du concessionnaire fut notifiée à chaque propriétaire.

SECTION III - APPRECIATION CRITIQUE SUR LA PRISE DE POSSESSION

135 - Il suffit de rretracer brièvement les étapes du déroulement de l'opération:

Premier temps : Déclaration d'utilité publique.
Deuxième temps : Arrêté de prise de possession (trois mois).
Troisième temps : Publicité du programme d'utilisation des terrains (un an après l'arrêté de prise de possession).
Quatrième temps : Désignation des concessionnaires (un an après la publication du programme).

Délai total : plus de deux ans, sans compter les retards inévitables occasionnés par d'éventuels recours contre les arrêtés ou les décrets.

D'après les travaux parlementaires, la prise de possession correspond au besoin de se libérer "du carcan parcellaire" et d'éviter les procédures trop lentes et compliquées "lorsque des programmes requièrent un démarrage rapide". La désignation des concessionnaires et l'ouverture des chantiers pourront être prévus selon un calendrier que ne viendront plus bouleverser les sujétions inhérentes aux procédures habituelles d'expropriation. Ce sera un grand progrès... (Avis n° 1009 de la Commission de production et des échanges p. 12). Or, il est difficile de concilier les intentions exprimées et qui sont excellentes, avec les délais imposés par les textes. Notamment, le délai d'un an (maximum, il est vrai) autorisé pour publier le programme d'utilisation des terrains apparaît démesuré. C'est le lieu de rappeler l'illogisme que nous avons signalé de détailler dans ses moindres recoins le programme. L'arrêté de prise de possession invoquant l'urgence ne devrait-il pas, au contraire, être accompagné... d'un plan directeur de l'opération projetée, lequel déterminerait les évictions, démolitions et travaux de voirie ou de réseaux devant commencer immédiatement ainsi que leur financement (Morant - Bail à construction - G.P. 1965, n° 2, doctrine page 54).

Il faut donc que la prise de possession soit dégagée de certaines sujétions. Nous dirions que son défaut majeur est peut-être d'avoir été placée dans le cadre de l'expropriation. Le mot sonne mal lorsqu'il s'agit de rapidité et que l'on annonce un texte libéral. Il est vrai, cependant, qu'on a voulu faire diverger assez vite cette procédure de celle de l'expropriation, "pour l'éviter", mais dans des conditions qui font qu'on risque fort d'y aller tout droit. Il faudrait également que les opérations "intra muros" soient touchées par elle de façon à ne pas négliger un aspect essentiel de l'urbanisation moderne.

T I T R E I I

L'ASSOCIATION DU PROPRIETAIRE DU SOL ET DE SON UTILISATEUR -

136 - Nous sommes parvenus dans le titre premier à une conception originale du droit de propriété. Le Code Civil reconnaissait, au moins implicitement, certaines hypothèses d'associations entre le propriétaire d'un terrain et le locataire auquel était conféré un titre juridique à utiliser le sol pour construire. Mais, faute d'avoir su dégager les clauses et conditions d'un contrat bien défini et adapté, libéré de l'absolutisme dépassé du droit de propriété, les techniques juridiques de ces associations sont restées sporadiques et les recours devant les tribunaux ont été nombreux.

Le bail à construction constitue un progrès dans l'adaptation du droit de propriété à l'époque moderne. Ce concept nouveau a été étudié dans les congrès (deuxième colloque international d'urbanisme de Toulouse - 14-18, avril 1967) ; il a trouvé, depuis quelques années, un commencement d'application dans les opérations intervenues entre propriétaires et constructeurs, opérations de caractère limité certes, mais pour lesquelles l'espoir est grand de les voir s'élargir et prospérer grâce à l'aide d'un instrument juridique nouveau.

"La propriété des immeubles donne lieu à de nombreux conflits entre individus, qui sont la matière même du droit privé. Qui terre a guerre a" (Carbonnier : Droit Civil T. 2, 1ère partie Les Biens, éd. P.U.F., 1957, page 151). L'une de ces guerres possibles est celle" du propriétaire avec le preneur à bail, le possesseur, le constructeur qui prétendent sur l'immeuble à des droits rivaux" (Carbonnier op. citée p. 151).

137 - Le bail à construction éclaire le droit de propriété sous un angle nouveau ; il propose d'en marquer l'évolution par l'extension de la propriété d'usage. La propriété de rapport se réserve le sol et la propriété d'usage, étendue et multipliée, les superstructures. L'évolution sociologique

impose la primauté d'un élément dynamique, c'est-à-dire pour reprendre l'idée de M. A. Piettre (Journal Le monde 24.1.64 "A la Recherche d'un droit nouveau") "La prépondérance de la propriété d'activité sur la propriété de rapport ; et cette primauté tend, peu à peu, à se traduire dans les textes par la superposition sur un même bien d'un droit de la personne (ou droit de l'exploitant) sur le droit du capital, celui-ci n'étant pas détruit, mais limité à son service réel de conservation matérielle de capital-support".

Ainsi, on aurait tort de vouloir traiter cette association entre propriétaire et utilisateur sous sa forme statique et conservatrice. A la base, il y a évidemment la volonté de conserver le patrimoine, mais l'idée essentielle, c'est la création de richesses nouvelles (les superstructures) dont la croissance et l'utilisation doivent être conduites de telle sorte que les conflits dénoncés par M. Carbonnier soient réduits au minimum. Ce but sera atteint si le plus grand nombre a accès à ces richesses. Mais, nous nous imaginons bien que la mise en oeuvre de cette association doive être conforme à certaines règles et nous avons déjà appris que celles-ci peuvent conduire à la dépossession temporaire du propriétaire.

En revanche, l'association entre propriétaire et constructeur doit faciliter l'opération de construction.

Les moyens d'y parvenir sont de deux sortes :

- Ou bien le propriétaire du sol s'accorde avec l'utilisateur grâce à la règlementation précise du bail à construction,

- Ou bien l'administration, lorsqu'elle intervient, offre aux propriétaires des terrains visés par la loi, de s'associer après la prise de possession, à l'entreprise d'urbanisation.

Nous allons développer le but et les moyens de l'association sous deux de leurs aspects :

- Celui par lequel le bailleur retire le bénéfice de l'opération faite sur son sol,

- Celui sous lequel le propriétaire du sol s'associe à l'entreprise d'urbanisation.

-§-

CHAPITRE 1er

LE BAILLEUR RETIRE LE BENEFICE DE L'OPERATION FAITE SUR SON SOL -

138 - Le voeu de la loi est d'associer les parties contractantes.

Pour ce faire, il convient :

- De règlementer les essais antérieurs de construction sur le terrain d'autrui et en premier lieu de préciser les droits et obligations auxquels les parties pouvaient prétendre ou étaient soumises.

- De ne pas perdre de vue que la rentabilité de la propriété terrain doit jouer un rôle essentiel dans l'incitation à conclure le bail.

- De faire en sorte que la valeur du sol soit en définitive payée par le produit des constructions.

SECTION I - LES INCONVENIENTS DE LA THEORIE DES CONSTRUCTIONS ET DES PLANTATIONS SUR LE TERRAIN D'AUTRUI -

139 - Nous avons déjà eu l'occasion de souligner les insuffisances de l'article 555 du Code Civil pour résoudre le problème du logement (Conf. supra n° 38) ; nous n'en mettrons ici en évidence que quelques aspects pratiques.

Si les contrats de louage de terrains nus conclus dans le passé ont généralement mal fini lorsque le preneur avait procédé à des travaux de construction, c'est notamment parce que le sort, en fin de bail des ouvrages, n'avait pas été précisé ou, qu'entre temps, les conditions économiques avaient changé au point de déséquilibrer le contrat. On a longtemps considéré que les constructions représentaient l'accessoire par rapport au terrain, sans se rendre compte que ce principe avait vieilli comme le rattachement que le Code Civil faisait à la propriété du sol des biens affectés à un usage (propriété-rapport), alors que dans le droit moderne la propriété-usage tend à devenir autonome par rapport

à la propriété du sol. Cette méconnaissance de la réalité économique et sociale a été également rendue possible par cette idée que la propriété temporaire (comme l'est la propriété-usage) est dans notre droit quelque chose d'anormal, alors qu'on chercherait en vain un principe juridique qui lui fasse échec, alors surtout que, comme en l'occurence, le bien quand elle finit à changé de propriétaire (Esmein note J.C.P., 1965-2-14-213).

Dans ces conditions, les preneurs soucieux de tirer parti au mieux de leur droit de construction ont édifié des ouvrages médiocres qui n'ont pas résisté aux épreuves du temps, au laisser-aller des occupants et à l'insuffisance d'entretien.

La jurisprudence répugne pour des raisons économiques à autoriser la démolition des bâtiments pour remettre un terrain nu au propriétaire dans le cas où ce dernier n'opterait pas pour leur conservation ; mais aurait-il décidé de conserver ces bâtiments qu'il n'aurait plus les moyens de régler l'indemnité due au preneur (le principal, nous le constations, n'est pas le terrain mais ce qui est dessus) ; et voilà le preneur en droit de faire valoir son droit de rétention jusqu'au paiement. Tout cela a pour conséquence de maintenir au-delà du terme normal du bail des effets que les parties n'avaient pas prévu et n'auraient pas voulu. Enfin, le règlement des indemnités a été faussé par la dépréciation de la monnaie en raison de l'éloignement entre l'époque du paiement par rapport à celle de la naissance du droit à indemnité (défaut corrigé par la loi du 17 mai 1960).

Donc, les conventions de l'article 2 de la loi doivent être établies compte tenu des techniques actuelles de la construction, compte tenu de la durée d'amortissement du bâtiment. Il convient aussi de préciser le sort des constructions existant au moment de la conclusion du contrat.

SECTION II - L'AMENAGEMENT DES RAPPORTS CONTRACTUELS -

140 - La rédaction de l'article premier de la loi : "constitue un bail à construction, le bail par lequel le preneur s'engage à titre principal à édifier des constructions... et à les conserver en bon état d'entretien..." indique sans ambage que la première obligation du preneur est bien de construire. La loi insiste également sur un aspect corollaire de l'opération : celui de maintenir les constructions en bon état d'entretien jusqu'à la fin du bail et l'article 4 précise que cet entretien comprend les réparations de toute nature. Il y a là un attrait non négligeable pour le bailleur, mais comme cette satisfaction n'est qu'à échéance lointaine,

la loi a voulu convaincre le propriétaire de la rentabilité immédiate de l'opération. C'est dans cet esprit qu'ont été conçues les dispositions relatives au loyer ; la loi a, également, compris que le bailleur s'accommoderait mal d'une fiscalité outrancière ; aussi bien les incitations fiscales sont-elles intéressantes.

L'avantage concédé au preneur de pouvoir construire sur un terrain sans en avoir payé le prix et de rester propriétaire des édifices ne pouvait pas se concevoir sans que fussent sérieusement protégés les intérêts du bailleur. C'est le problème des garanties (infra n° 162 et suivants).

Enfin, puisque la loi (article 2) autorise les parties à convenir de leurs droits respectifs sur les constructions, nous nous pencherons sur l'examen des situations possibles créées par la convention (infra n° 175 et suivants).

Dès lors, le plan de la section est tracé. Nous trouvons, d'une part, les obligations du preneur (édifier les constructions, les entretenir, payer le prix) et, d'autre part, les garanties du bailleur découlant de son droit de propriété et enfin la situation créée par le contrat.

141 - § 1 - Les obligations du preneur :

Ce sont celles de tout preneur à bail. Concernant le bail à construction, trois obligations paraissent essentielles : édifier les constructions et les maintenir en bon état d'entretien pendant tous le cours du bail ; le régime du loyer dont l'importance est loin d'être négligeable n'apparaît un élément essentiel du contrat qu'en ce qui concerne son mode de révision (supra n° 63).

142 - A - L'obligation d'édifier des constructions :

Le contrat de bail à construction comporte pour le preneur l'obligation de créer, et par là même de se soumettre à une obligation de faire. Il faut donc déterminer quelles sont les obligations qui pèsent sur lui lors de la passation du bail et durant la construction, c'est-à-dire :

- Lors de la passation de l'acte,rechercher les mesures d'information qui vont être données au bailleur.

- Après la passation de l'acte les pouvoirs auxquels il pourra prétendre pour mener les travaux à leur fin et les limites de ces pouvoirs.

143 - 1 - Contenu de l'obligation lors de la passation de l'acte :

Il n'est pas indifférent pour le bailleur qui a vocation à la propriété en fin de bail (ou même en cours de bail), de connaître les caractéristiques de l'opération. En outre, le règlement du loyer sera d'autant mieux assuré que les constructions auront été édifiées soigneusement et en matériaux de bonne qualité ; au surplus, l'opération, pour être rentable, doit être menée à bonne fin dans les délais normaux.

144 - a) L'obligation de renseignements :

Il y a obligation de faire ; dès lors, il est bien évident qu'il faut donner les indications suffisantes sur la consistance de l'immeuble futur. Il sera donc indispensable de joindre au contrat un état descriptif précisant la nature et la qualité des travaux. Le bailleur déclarera avoir parfaite connaissance des plans et devis ; le preneur se sera alors ménagé une preuve de la conformité de l'immeuble.

D'autre part, il sera opportun de s'assurer de la connaissance du contenu du certificat d'urbanisme relatif au terrain et de le joindre à l'acte.

La demande du certificat d'urbanisme constitue souvent la première prise de contact entre l'administration et le constructeur. Ce document est né d'une circulaire n° 50.265 du 13 décembre 1950 du Ministère de la Reconstruction (J.C.P. 1951 - III - 16.065). Son but est de renseigner le propriétaire, l'acquéreur ou l'utilisateur d'un immeuble ou d'un terrain à bâtir des projets d'aménagement susceptibles de porter atteinte au libre droit d'utilisation du sol. Peu à peu, la teneur du certificat s'est modifiée et, selon les régimes, il devînt possible de connaître la densité de logements autorisés à l'hectare, les servitudes d'alignement, la hauteur des constructions, les reculements, les voies projetées. La possession de ce document permet, en fait, de connaître la valeur d'un immeuble. Cependant, il n'était pas exempt de critiques (Bazaille : L'Urbanisme dans la pratique notariale ; Rapport au Congrès des notaires, 1963, p. 139), notamment, il n'engage pas la responsabilité de l'administration qui le délivre, il manquait de précision et n'était pas tenu à jour avec rigueur.

Une amélioration notable a été apportée par la circulaire du 15 novembre 1968 (J.C.P. 1968 - III - 34.859) ; dorénavant, le certificat d'urbanisme doit révéler toutes les servitudes publiques, il est clair dans son énoncé et n'est

plus révisé à très court terme. Son importance s'est accrue dans le cas d'opérations non assujetties au permis de construire (infra n° 148).

Que devra comprendre ce descriptif ? Sera-ce la copie du descriptif qui servira de base à la conclusion des marchés de travaux ? Dans ce cas, il est à craindre que le bailleur soit mal renseigné, dans la mesure où ces documents ne sont accessibles qu'aux initiés des problèmes techniques de la construction. En réalité, le descriptif devra être un document clair et accessible, c'est-à-dire de nature à donner une information complète sur les caractéristiques de l'immeuble.

Le preneur s'engage à édifier des constructions ; la formule de la loi est très générale ; il conviendra donc de préciser la nature commerciale, industrielle ou d'habitation de celles-ci.

145 - b) Etendue de l'obligation de renseignements :

Il faut se demander si le décret n° 54.1123 du 10 novembre 1954, tendant à protéger l'épargne contre certaines activités répréhensibles dans le domaine de la construction, est applicable au preneur-constructeur. Dans sa rédaction primitive, l'article 1 de ce texte visait les personnes physiques ou morales s'engageant à construire ou à procurer un immeuble à usage d'habitation, dès lors que cette personne intervenait selon toute modalité de droit en vue de l'obtention d'un prêt du Crédit Foncier ou du Sous-Comptoir des Entrepreneurs en application de l'article 266 du Code de l'Urbanisation et de l'Habitation.

Ainsi, quelle que soit la technique juridique employée pour la construction à usage d'habitation, le décret de 1954 touchait tous ceux qui s'engageaient à construire dans les conditions ci-dessus. La jurisprudence avait encore aggravé la portée de ce texte, notamment sur le plan du droit pénal. Les auteurs se sont émus (St-Alary, note au D. 65, p. 283).

Aussi bien, la loi du 3 janvier 1967, dans son article 16 modifié par le décret du 22 décembre 1967, tenant compte des critiques qui s'élevaient contre la position des tribunaux, a défini exactement le champ d'application du décret de 1954 qui ne concerne plus aujourd'hui que la personne qui s'est engagée "en une autre qualité que celle de vendeur" et à la condition que le prêt pour l'obtention duquel elle est intervenue soit un prêt spécial à la construction du Crédit Foncier ou du Comptoir des Entrepreneurs en appli-

cation de l'article 266 du C.U.H. ou d'une société de Crédit Immobilier prévue par la loi du 3 janvier 1967.

De tout ceci, il résulte que si le contrat conclu est un contrat de vente ou, dès lors, qu'il répond à une autre notion et tout particulièrement à celle de mandat, mais que la construction est financée par un autre canal que celui des prêts spéciaux du Crédit Foncier et du Comptoir des Entrepreneurs dans le cadre de l'article 266 du C.U.H., le décret de 1954 n'est plus applicable (St-Alary. La vente d'immeubles à construire et d'obligation de garantie à raison des vices de construction - J.C.P. 1968, 1, 2·144, n° 69).

Qu'en est-il au regard du bail à construction ?

Cela dépend de l'idée que l'on se fait de la nature juridique du contrat. Si nous reprenons le raisonnement que nous avons tenu lorsque nous avons défini cette nature juridique (Cf. supra n° 51 et suivants), nous nous apercevons que l'on peut hésiter entre deux solutions possibles, selon que le preneur apparaît comme un vendeur par rapport au bailleur ou selon qu'il apparaît comme un locataire (réserve faite de la vente d'immeuble à construire - supra n° 85 in fine).

Si on se prononce pour la première hypothèse (preneur vendeur), il faudra, pour décider l'application du décret de 1954) que soient en outre remplies les conditions relatives aux prêts spéciaux et en premier lieu que les constructions soient à usage d'habitation. Si on retient la seconde hypothèse le bail à construction ne peut plus être qualifié du terme de contrat de construction et le décret de 1954 ne sera jamais applicable.

L'exclusion du décret dans de nombreux cas ne laissera pas le bailleur sans garantie puisque nous allons voir que nous retombons alors dans le droit commun qui apparaît encore plus rigoureux.

En effet, le bailleur a vocation à la propriété des constructions. Le preneur doit donc lui fournir les indications permettant d'apprécier les moyens qu'il emploie pour édifier les locaux promis. La responsabilité sera donc d'ordre contractuel. Mais si le preneur est un professionnel de la construction, un promoteur, son obligation se situera dans l'ordre professionnel, en sorte que sa responsabilité sera appréciée plus sévèrement que celle d'un simple particulier. Cette obligation sera assez équivalente à celle de conseil qui pèse sur un notaire de renseigner ses clients le plus complètement possible sur les conséquences de leurs actes (Civ. 18.10.60 - J.C.P. 61.2.12.118).

146 - c) L'obligation de construire dans un certain délai :

Le texte de loi ne prévoit aucun délai pour la finition des ouvrages, alors qu'il s'agit de l'un des éléments essentiels du contrat, celui par lequel le bailleur pourra avoir la certitude que le preneur a rempli son obligation de faire.

L'obligation d'achèvement peut être stipulée de deux façons :

- Ou bien une clause du contrat pourra indiquer que le preneur s'engage à terminer l'immeuble dans les délais normaux et alors il s'agira d'une obligation de moyen, la preuve de la cause du retard étant à la charge du bailleur.

- Ou bien il pourra être mis à la charge du preneur une obligation de terminer l'immeuble à date fixe ; on sera, de ce fait, en présence d'une obligation de résultat dont l'intéressé ne pourra s'exonérer qu'en démontrant la force majeure. S'il n'y parvient pas, le bailleur disposera du droit de demander la résolution judiciaire à moins qu'il ne se prévale d'une clause résolutoire de plein droit insérée dans le contrat.

Comme on le voit, l'effet de ces stipulations est important. Elles impliquent d'ailleurs que le preneur ait une large liberté de manoeuvre dans la conduite des travaux.

147 - 2 - Contenu de l'obligation après la passation de l'acte :

Dès que le bail à construction est passé, le preneur doit effectuer les travaux. Cette opération peut se décomposer en trois temps : les travaux préparatoires, les travaux de construction proprement dits et la fin de ces travaux ; à chaque stade correspondent des obligations différentes qui, toutes, convergent vers le résultat promis.

148 - a) Le permis de construire :

Le preneur effectue des démarches auprès des administrations compétentes en vue d'obtenir l'accord préalable et le permis de construire. La demande de permis de construire ou d'accord préalable est présentée dans les formes déterminées par le Ministère de la Construction ; elle doit émaner du propriétaire du terrain, de son mandataire ou du locataire s'il justifie d'un titre l'habilitant à constuire (décret n° 61.1036 du 13 septembre 1961, art. 7). Toutefois,

Il pourra arriver que le propriétaire ait lui-même accompli ces formalités avant même de conclure le bail et que le permis de construire ait une existence préalable. Puis, en tant que maître de l'ouvrage, le preneur entre en contact avec les architectes et les entrepreneurs.

Une demande de permis de construire est un acte dont le résultat est assez fréquemment aléatoire. Aussi, pour éviter d'engager des frais inutiles ou de conclure un contrat qui ne pourrait être suivi d'effets, il est de pratique courante que les constructeurs demandent à l'administration son avis sur le projet. C'est l'accord préalable dont le régime a été précisé par le décret du 13 septembre 1961. Il ne s'agit pas du certificat d'urbanisme qui n'a pour but que de renseigner le demandeur sur les servitudes administratives mais qui ne "certifie" rien du tout et qui, au surplus, n'engage pas la responsabilité de l'administration qui le délivre (supra n° 144).

L'accord préalable, lorsqu'il paraît utile de le demander, ne dispense d'ailleurs pas de la demande de permis de construire et ne donne pas le droit de commencer les travaux. Il est cependant une bonne précaution, car jusqu'à un certain point, il engage l'administration.

A l'origine, sans procéder à une étude historique, les règles de constructions étaient fixées uniquement par les autorités municipales. Ainsi, une loi du 20 juin 1898 autorisa les maires d'édicter des règlements sanitaires ; une loi du 15 février 1902 institua pour la sanction de ces règlements un permis de bâtir ; un décret-loi du 30 octobre 1935 confia aux Préfets le soin d'élaborer un règlement sanitaire départemental. La loi d'urbanisme de 1943 institua le permis de construire.

Puis cette règlementation devient nationale. En vertu de l'ordonnance du 27 octobre 1945, tout constructeur est dans l'obligation d'obtenir un permis de construire. Il s'agit d'un contrôle administratif préalable qui a pour objet de concilier les projets de constructions individuelles avec les exigences de l'intérêt général, d'autoriser définitivement l'exécution du projet.

L'article 84 du Code de l'Urbanisme et de l'Habitation (Loi n° 67-1.253 du 30 décembre 1967) dispose : "Quiconque désire entreprendre une construction à usage d'habitation ou non doit, au préalable, obtenir un permis de construire... Le permis de construire se substitue à toutes les autorisations exigées par les lois, règlements ou usages antérieurs au 27 octobre 1945".

Ainsi, l'exigence du permis de construire avait une portée générale. L'instruction des demandes de permis portait, d'une part, sur la localisation de l'immeuble, d'autre part sur les caractéristiques techniques de la construction appréciées par rapport aux normes du Règlement National de Construction (Musso : "L'évolution de la législation et de la jurisprudence du permis de construire". Revue d'Economie et de droit immobilier, 1967, p. 14). Il en résultait des retards dans la délivrance des permis, voire un certain arbitraire.

C'est le second aspect du contrôle administratif que supprime partiellement la loi d'orientation urbaine et foncière (Loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967, art. 41 et suivants ; J.C.P. 68.III.33.749). L'article 43 de cette même loi (Art. 89 C.U.h.) complété par la circulaire du 8 mai 1968 supprime le contrôle préalable de l'application des règles de construction. Désormais, le champ d'application du permis de construire est réduit (Loi n° 69-9 du 3 janvier 1969 ; J.C.P. 69.III.34.966). En revanche, la loi ajoute un article 85 § 2 au Code de l'Urbanisme en vue de remplacer la demande de permis de construire, dans les cas où il est supprimé, par une déclaration spéciale. Il s'agit, en fait, d'une procédure nouvelle.

En application de la loi du 3 janvier 1969, ont été publiés deux décrets, l'un n° 69.451 relatif à la déclaration préalable, l'autre n° 69.452 fixant les conditions dans lesquelles sont désignées les parties du territoire où le permis de construire n'est plus exigé.

Cette réforme n'est qu'une étape ; le permis de construire est voué à disparaître.

149 - b) L'obligation de mener l'opération à son terme :

Ayant satisfait à son obligation de renseignements, le preneur n'a, en principe, aucune obligation envers le bailleur tout au long de la période de construction. Cependant, selon la nature juridique des relations qui se sont créées à l'occasion du contrat, ne sera-t-il pas, plus ou moins, obligé de tenir informé le bailleur de la bonne marche des opérations, voire de subir son contrôle ? ou au contraire ne convient-il pas de lui donner une stabilité et une autorité suffisantes. Il semble que ce n'est qu'à cette dernière condition qu'on pourra exiger de lui qu'il mène l'opération à bonne fin et qu'au surplus, on sera en droit de lui réclamer des garanties.

Donc, les stipulations du contrat de bail à construction doivent faire en sorte que, dans leurs rapports, les parties ne soient pas liées par un contrat de louage de service qui aurait pour effet d'en mettre une sous la dépendance de l'autre. Le preneur doit rester seul maître de l'ouvrage, passer tous les contrats avec les architectes et les entrepreneurs. Pendant la période de construction à lui doit revenir le rôle du créateur. Toutefois, il s'est engagé à terminer les travaux à une certaine date et selon certaines normes et il en devra la garantie. Alors, est-il exact de prétendre que le preneur reste, en tant que constructeur, juridiquement indépendant du bailleur ? En effet, sous peine de voir sa responsabilité mise en jeu, il doit s'assurer que les édifices sont bien conformes aux caractéristiques prévues au contrat. Il est débiteur d'une obligation de résultat, quoiqu' étant entièrement libre de mener les travaux comme il l'entend. On en déduit que le bailleur n'a, rigoureusement pas, à s'immiscer dans les opérations techniques ou financières de la construction, ni dans les contrats conclus avec les architectes ou les entrepreneurs ; il n'a pas à demander des comptes de gestion (le preneur n'est pas son mandataire). Ce n'est qu'à la fin de l'opération qu'on pourra apprécier si les obligations ont été correctement remplies.

c) La détermination de la date d'achèvement :

La date d'achèvement de construction à retenir sera celle de la délivrance du récépissé de la déclaration d'achèvement prévue par l'article 23 du décret N° 61.1036 du 13 septembre 1961 ; cependant, si le preneur s'était engagé, dans le cadre de la même opération, à construire plusieurs bâtiments, il peut y avoir lieu à délivrance à autant de récépissés ; on décidera alors que la date d'achèvement sera celle de la délivrance du dernier récépissé.

La détermination de la date d'achèvement met fin, en principe, aux obligations du preneur pendant la période de construction, mais la délivrance du récépissé de déclaration d'achèvement n'emporte pas, par elle-même, reconnaissance de la conformité aux prévisions et au permis de construire. Le bailleur est toujours en droit d'exiger du preneur la délivrance du certificat de conformité. Pratiquement, le preneur devrait notifier au bailleur le certificat de conformité au permis de construire. Autre chose est la conformité des constructions prévues entre les contractants. Pour vérifier cette conformité, il sera prudent de convenir que le bailleur disposera d'un certain délai (deux ou trois mois par exemple) à compter de la constatation de l'achèvement, pour effectuer avec le preneur cette opération matérielle.

Ainsi, le preneur est libre dans le choix des moyens et des méthodes utilisées pour parvenir au résultat promis ; il est seulement tenu, en fonction de son obligation de renseignements et de son obligation de faire, de respecter les termes du contrat. De là, nous pouvons conclure que dans leurs rapports au cours de la période de construction et à l'occasion des travaux qui y donnent lieu, l'indépendance du preneur est la règle. Le preneur est donc juridiquement un maître d'ouvrage (J. Cl. Constr. Fasc. 200, n° 3) ; il signe les contrats avec les entrepreneurs, architectes et autres professionnels du bâtiment ; il est seul tenu envers eux et eux ne sont tenus qu'envers lui ; il est tenu d'effectuer des formalités administratives.

Cette liberté n'est pas sans servitude. Le preneur a l'obligation de mener l'opération à son terme, c'est-à-dire qu'il devra prendre toutes les mesures destinées à s'assurer de la bonne exécution dans le temps convenu du contrat conclu avec le bailleur.

Le preneur doit donc s'occuper jusqu'au bout de l'opération. Il doit coordonner l'activité des personnes qu'il a engagées dans les travaux ; enfin, s'il cède son droit au bail ou s'il en fait apport à une société, il reste garant du cessionnaire, vis-à-vis du bailleur (loi art. 3, alinéa 3). C'est un maître d'ouvrage ; il est responsable des désordres de la construction.

L'obligation de construire est donc étendue et sévère ; elle s'insère dans un cadre contractuel, légal et jurisprudentiel ; en contrepartie, le preneur bénéficie d'une indépendance à peu près totale à l'égard du bailleur.

150 - B - L'obligation d'entretenir les constructions :

C'est le complément indispensable de l'obligation de construire.

Toutefois, le preneur étant propriétaire des immeubles qu'il a édifiés ou de ceux qui existaient et qu'il a améliorés, on pourrait objecter qu'il n'appartient qu'à lui de trancher la question de savoir si l'immeuble doit être entretenu. Cette conception superficielle ne tiendrait pas compte de deux éléments :

- Le bailleur a vocation à la propriété des édifices. C'est dans cette perspective qu'il a accepté de conclure un bail à construction. De la même façon que les caractéristiques des bâtiments ne lui étaient pas indifférentes, l'état dans lequel ils lui reviendront lui importe.

- Le bailleur attend du contrat un loyer rémunérateur qui ne pourra être assuré que si les locaux sont maintenus en bon état.

C'est pourquoi la loi pose, à la charge du preneur, le principe de l'obligation d'entretien dans l'article 1er et précise dans l'article 4 la nature et l'étendue de cette charge.

151 - 1 - La nature de l'obligation d'entretien :

Le preneur a, à sa charge, une obligation de faire et son cocontractant a contre lui un droit de créance qui est juridiquement protégé (infra n° 162 et suivants). Les règles de l'article 4 de la loi sont inspirées directement de celles contenues dans l'article 944 du Code Rural relatif au bail emphytéotique, c'est-à-dire que le preneur est tenu des réparations de toute nature. C'est une obligation plus lourde que celle que le Code Civil met à la charge du propriétaire (clos et couvert) ou du locataire (entretien). Le preneur cumule ici, dans ses rapports avec le bailleur et pour les réparations, à la fois les qualités de propriétaire et de locataire.

En vérité, cette obligation n'est pas d'ordre public, de telle sorte que l'on peut poser la question de savoir si les parties ne pourraient déroger à la loi. Il ne le semble pas. Nous avons posé que l'obligation d'entretien est le complément indispensable de l'obligation de construire dont nous savons qu'elle est de l'essence même du contrat de bail à construction. D'où il suit qu'une clause qui tendrait à faire supporter au bailleur une partie de l'obligation d'entretien aurait pour effet de dénaturer le contrat. L'obligation d'entretenir les constructions est une disposition substancielle de la loi. Bien entendu, si au cours du bail le bailleur est appelé à devenir propriétaire d'une fraction des édifices, il aura, à sa charge, l'entretien de ces locaux, mais c'est qu'entre temps le preneur aura perdu la propriété des locaux en question ; son obligation d'entretien aura été vidée de son contenu.

152 - 2 - Etendue de l'obligation d'entretien :

Affirmer que le preneur est tenu de toutes les réparations, fixe assez bien l'étendue de cette obligation. Il s'agit des réparations de gros oeuvre et d'entretien, de telle sorte que les bâtiments construits par le preneur ou existants et conservés par lui, aient pendant la durée du bail un usage conforme à celui auquel on les destine et qu'en fin de bail ils se trouvent en bon état.

C'est une question de fait.

L'obligation d'entretien a pour effet d'interdire au preneur de détruire les ouvrages bien qu'il en soit propriétaire, à moins que la démolition ne soit effectuée en vue d'une reconstruction. Mais les parties ont, en ce domaine, la liberté d'organiser leurs rapports futurs très librement ; aussi bien la loi (art. 4, dernier alinéa) les autorise-t-elle à convenir que toute démolition sera interdite.

Plus délicate apparaît la question des détériorations et des pertes. Remarquons d'abord qu'on serait tenté, à la lecture de la loi (art. 4) d'appliquer, pour apprécier la responsabilité du preneur, un régime différent pour les pertes totales ou partielles (art. 1.147 et 1733 du Code Civil) et pour les réparations (obligations de prudence et de diligence).

On rejettera immédiatement cette différenciation comme contraire à l'essence du bail à construction ; le preneur est, sans aucun doute, tenu de conserver les bâtiments et de les restituer en bon état de réparations. C'est une obligation de résultat. Il ne peut donc dégager sa responsabilité qu'en apportant la preuve d'une cause étrangère, c'est-à-dire la vétusté ou la force majeure ; il ne lui suffirait pas d'établir qu'il n'a commis aucune faute ; il devra démontrer le fait précis, le cas fortuit qui rend impossible l'exécution de son obligation. En conséquence, des clauses insérées dans le bail qui placeraient les parties sous le régime de l'article 1732 du Code Civil, plus favorables au preneur, seraient réputées non écrites. L'obligation d'entretien, comme celle de restituer l'immeuble, est essentielle à l'équilibre du contrat (supra n° 151 et n° 63). Les règles en sont dérogatoires au droit commun du louage ; on s'en rapportera ici aux règles du bail emphytéotique,"l'emphytéote est tenu des réparations de toute nature des bâtiments existants ou élevés en exécution du contrat, mais il n'est pas obligé de les reconstruire s'ils ont péri par cas fortuit ou par suite d'un vice antérieur au commencement du bail". (Art. 944, alinéa 2, Code Rural).

Le preneur répond enfin de l'incendie des bâtiments existants et de ceux qu'il a édifiés (loi article 4, alinéa 2) ; on pourrait ajouter qu'il en répond dans les termes de droit commun. L'article 1733 du Code Civil impose un régime strict de présomption de responsabilité dont le preneur ne peut se dégager qu'en apportant la preuve directe d'un cas fortuit ou de la force majeure.

Cette règle, pas plus que la précédente, n'est d'ordre public, mais pour assurer la stabilité des rapports des contractants, il faut décider que les clauses limitatives de responsabilité dénatureraient l'esprit du bail à construction.

La responsabilité du preneur,en matière d'incendie, doit être appréciée comme celle de l'emphytéote.

L'édification des constructions, leur maintien en bon état sont des obligations essentielles sans lesquelles il n'y a pas de bail à construction. Nous allons aborder le régime du loyer, qui, pour n'être que l'accessoire classique du contrat de bail, mérite cependant une particulière attention.

153 - C - Le paiement du prix du bail :

La marque laissée sur les esprits par les lois de circonstance touchant au régime du loyer des immeubles urbains et des règles impératives de fixation du loyer des baux ruraux a sensibilisé les promoteurs de la loi. Dans un ordre juridique où les charges pesant sur la propriété vont en croissant, alors que la hausse des loyers est limitée, la rentabilité du bail est compromise. Le législateur l'a compris et a, en conséquence, organisé de façon libérale le régime du loyer du bail à construction. Les modalités de fixation du prix du loyer et de son règlement sont le fruit de l'expérience.

1 - Historique :

Les parties peuvent, en matière de bail, fixer librement, en principe, la nature du prix ; le règlement en espèces est traditionnel et est souvent d'autant plus faible que la durée du bail est plus longue. C'est ainsi que pour le bail emphytéotique, le canon, payé en espèces ou en fruits, est modeste car l'utilité que procure au propriétaire le contrat d'emphytéose, consiste, en effet, non dans la perception de cette redevance, mais dans les améliorations que l'emphytéote doit apporter au fonds (Encyclopédie Dalloz V° louage emphytéotique n° 21).

Cependant, le prix peut également consister en partie des fruits, ce qui constitue l'élément caractéristique du bail à colonat partiaire ou du matayage.

Cette liberté a été contrariée par les dispositions légales impératives de fixation des loyers en matière de baux d'habitation et à usage professionnel où l'on doit admettre,

pour l'application correcte de la loi, que le règlement s'effectue obligatoirement en espèces.

La fixation du montant du loyer a donné lieu à des difficultés autrement plus graves dans la mesure où des lois de circonstance ont, en matière de baux d'habitation et ruraux, tendu à limiter ou à supprimer la liberté des parties ; au surplus, les clauses d'indexation tendant à parer la dépréciation monétaire ont subi des avatars divers. Il en est résulté dans la pratique des conventions faites à l'année qui, pour n'être pas de bonne technique juridique, avaient le mérite de vouloir amoindrir le risque couru par le bailleur.

155 - 2 - Modalités et nature du loyer du bail à construction :

• On sait que le Code Civil, au titre 8 du contrat de louage, emploie dans la plupart des articles l'expression "prix du bail", celle de "loyer" ne se trouvant que dans la section intitulée "des règles relatives aux baux à loyer".

La loi (article 5) tient compte de toutes ces observations :

Le prix du bail peut consister :

- Soit dans la cession au bailleur de biens immobiliers ou de titres donnant vocation à la propriété ou à la jouissance de tels biens (règlement en nature),

- Soit dans le paiement d'un loyer en espèces.

156 - a) Le règlement en nature (loi article 5, alinéa 1) :

La loi se réfère à une pratique que n'ignore pas le droit commun du louage, qui a été admise par la doctrine (Baudry Lacantinerie : Du contrat de louage, 3e édition, page 487) et qui est devenue façon courante de procéder. Les propriétaires de terrains à construire préfèrent souvent, plutôt qu'un paiement en espèces, recevoir des locaux construits, soit à usage d'habitation, soit à usage commercial et dans le cas devenu assez fréquent de constitution de société civile immobilière, des parts sociales attribuées en jouissance.

Théoriquement, cette technique ne pose aucune difficulté quoiqu'il convienne de distinguer :

- Lorsque des parts de la société seront remises en paiement du loyer, le problème est aussi simple que possible puisque le propriétaire du terrain devient propriétaire d'une fraction du capital de la société aisément déterminable.

- En revanche, la remise de locaux construits à des dates successives va créer, si l'on n'y prend garde, une indivision regrettable entre bailleur et preneur. Donc, le choix de cette formule de règlement implique pour le bailleur l'obligation de prendre certaines précautions (fixation de la date de remise des locaux, conditions dans lesquelles interviendra cette remise). C'est pourquoi les parties auront le plus grand intérêt à déterminer à l'avance, quels locaux feront l'objet du paiement, c'est-à-dire à réaliser au moment de la signature du bail un état descriptif de division avec règlement de copropriété, de façon à se placer sous le régime de la copropriété par étages et par appartements de préférence à subir celui de l'indivision. La remise par le preneur au bailleur des fractions d'immeubles ainsi définies et constituant le prix du bail devra être constatée par acte notarié, publié au Bureau des Hypothèques.

Enfin, il convient de souligner que cette formule d'opérer n'est nullement exclusive de celle d'un loyer en espèces, le texte même de la loi précisant qu'elle peut être retenue, pour la totalité ou fraction seulement du prix du bail. Aussi, peut-elle être valablement combinée avec le paiement d'un loyer sérieux, garanti et conservant au bailleur un pouvoir d'achat constant en raison des modalités de révision dont il se trouvera assorti (Hugo, le bail à construction. J.C.P. 1969. 1.2271, éd. N, N° 49). Nous allons étudier l'aménagement de ces rapports au paragraphe suivant (infra n° **157**).

157 - b) Le règlement en espèces :

Le législateur a été guidé par la préoccupation de rendre attrayante pour le propriétaire la location de son terrain et la volonté de lui assurer un revenu qui suivra l'évolution des loyers payés par les occupants des constructions. D'autre part, en vertu de la liberté qui leur est reconnue pour adapter à leurs besoins le cadre juridique qui leur est fourni, les parties discutent et fixent librement le loyer en espèces. Le législateur s'est simplement cantonné dans l'organisation minutieuse d'une révision périodique. La loi dispose : (article 5, alinéa 2) "s'il est stipulé un loyer périodique payable en espèces, ce loyer est affecté d'un coefficient révisable..." et (même article, alinéa 3) : "La variation du coefficent est proportionnelle à celle du revenu brut des immeubles".

158 - Le loyer en espèces se compose donc des deux éléments que voici :

- Elément fixe. Il est déterminé pour toute la durée du bail et correspond à la location proprement dite du terrain. Mais il ne tient pas compte de la dépréciation monétaire et n'offre aucune chance de plus-value au propriétaire du sol. Aussi est-il corrigé par un élément variable.

- Elément variable. Il est constitué par l'application à l'élément fixe d'un coefficient proportionnel à la variation du revenu brut des immeubles édifiés par le preneur ; ce coefficient est déterminé, sauf stipulation contraire, par le revenu moyen au mètre carré des immeubles, obtenu en divisant le revenu brut global par la surface utile exprimée en mètres carrés de locaux de toute nature ayant produit des revenus locatifs (décret article 1er), ce qui donne :

$$K(\text{coefficient}) = \frac{\text{Revenu brut global (en francs)}}{\text{Surface utile (en mètres carrés)}}$$

La surface utile des locaux d'habitation est définie par l'article 4 du décret du 24.12.1963 relatif aux primes et aux prêts.

Le revenu brut global est le produit total des loyers d'une année, déduction faite des impôts, taxes, charges et dépenses de toute nature dont le paiement cesse d'incomber au bailleur du fait de la prise de possession (décret article 7). La façon de calculer le revenu global a été critiquée lors des débats parlementaires (Assemblée Nationale 29.6.1964 - J.O. 30.6.64, page 2357). Il a, en effet, été soutenu que les impôts et taxes étant choses essentiellement variables et que le principal de ces impôts (l'impôt foncier) n'étant perçu que dix ou vingt ans après (pour les locaux à usage d'habitation), le revenu global allait, à terme, être diminué, en sorte que le rapport revenu global/surface utile qui détermine l'élément variable allait décroître, d'où, pour conséquence, la réduction du revenu réel du bailleur.

L'objection n'est pas sans valeur. Il faut remarquer toutefois qu'un correctif a été prévu dans l'article 5 alinéa 4 de la loi : "... L'augmentation du loyer ne pourra, en aucun cas, être inférieure à ce qu'elle serait si la variation était basée sur le coût de la construction".

Ainsi, si le produit de K par l'élément fixe dégage un loyer inférieur au loyer indexé sur le coût de la construction dans la période considérée, on ne tiendra compte que du

loyer indexé. En d'autres termes, il y a un "plancher" en-dessous duquel on ne pourra descendre car l'alinéa 4 de l'article 5 est d'ordre public. Ce "plancher" doit assurer au bailleur la garantie d'un loyer minimum variant en fonction du coût de la vie et indépendant du revenu des immeubles.

Il reste à savoir si ce "plancher" aura un caractère incitatif suffisant pour décider le propriétaire d'un terrain à conclure l'opération, alors qu'on songerait plutôt à le définir comme étant une clause de sauvegarde en face d'une mesure de blocage autoritaire des loyers, dont l'effet serait de tarir le revenu du bailleur. Bien entendu, ce dernier pourrait alors tenter de faire juger que les données du contrat ne sont plus celles qui avaient été prévues et que le but du contrat de bail à construction, qui était de faire payer la valeur du terrain par le produit de la construction, est dénaturé. Qu'en sortirait-il ? La question reste posée.

159 - - Epoque de révision. Aux termes de l'article 5, alinéa 2 de la loi, la révision du loyer, c'est-à-dire l'application à l'élément fixe du coefficient K, a lieu par périodes triennales comptées à partir de l'achèvement des travaux, celui-ci étant constaté par le récépissé de la déclaration d'achèvement en mairie prévu par l'article 23 du décret du 13.9.1961. Toutefois, il est prévu qu'au cas où l'immeuble ne serait pas achevé dans les trois années du bail, la première révision interviendrait au plus tard à l'expiration de la sixième année et serait calculée en fonction de la variation de l'indice du coût de la construction.

Enfin, le dernier alinéa de l'article 5, d'ordre public, précise que la clause de révision ne joue plus en cas de perte des bâtiments, le loyer étant "maintenu au taux qu'il avait atteint à la date de la perte jusqu'à reconstruction éventuelle des bâtiments détruits". Cette règle est favorable au bailleur, d'autant plus que si le preneur décide de demander la résiliation du bail, le tribunal devra statuer sur les indemnités qui seraient dues au bailleur. Ces indemnités devront tenir compte à la fois de la valeur résiduelle du terrain et de la perte des chances du bailleur sur les plus-values de l'opération. On voit que la loi a cherché, par un mécanisme, somme toute ingénieux, à assurer au bailleur un revenu substantiel et une chance de participer aux plus-values en lui laissant la possibilité d'être payé en nature. Ceci pose la question de savoir si ce loyer en nature a un caractère de capital ou de revenu.

160 - c) Le caractère du loyer payable en nature :

Principe. L'article 26 de la loi impose au revenu les loyers de toute nature du bail à construction, c'est-à-dire la contrepartie du droit d'usage du terrain nu. Dans l'hypothèse où une construction s'élève déjà sur ce terrain, l'immeuble doit faire l'objet d'une cession au preneur qui sera imposée selon le droit commun de la loi du 15 mars 1963. (Taxation de la plus-value foncière). L'article 26-2 vise le cas de la location-vente, situation dans laquelle le bail à construction est assorti d'une clause stipulant que pendant la durée du bail le preneur achètera le terrain et aura à payer une partie du prix de ce terrain plus un loyer ; une distinction doit alors être établie entre les sommes perçues au titre de la location du terrain (imposables au revenu) et celles qui le seront au titre de la cession (imposables à la plus-value sur le capital).

Inversement, le cas du bailleur qui devient propriétaire des constructions après l'expiration du bail, par accession différée, si ce bail a duré plus de trente ans, n'est assujetti à aucune imposition de quelque nature qu'elle soit (art. 27-2).

161 - Les prestations versées par le preneur répondent donc au caractère de "loyers" et sont taxables au titre de l'impôt sur le revenu. Les dispositions fiscales de la loi répondent d'ailleurs en tous points au texte d'essence juridique.

Justification du principe. Si l'on admet que les prestations versées par le preneur s'analysent en capital, aucun bailleur n'acceptera de toucher un loyer dont l'imposition, même étalée sur quinze ans, est plus forte ; il exigera la remise de locaux construits en échange de son terrain et on ne sera plus en présence d'un bail à construction. La loi manquerait totalement son but dans la mesure où l'opération ne pourrait plus être payée par le loyer des immeubles bâtis, on serait en présence de cette convention très précise qui se nomme échange et la hausse du prix des terrains ne saurait être enrayée ; il n'y aurait pas d'association entre le preneur et le bailleur.

Voici précisées les obligations du preneur. Les raisons d'inquiétude ont-elles disparu ? L'inéxécution des engagements du preneur peut avoir des conséquences très graves pour le bailleur. Quelles garanties a-t-il, quelles sont ses prérogatives ?

§ 2 - Les garanties du bailleur :

162 - En cas d'inéxécution par le preneur de ses obligations, le bailleur aura toujours la possibilité de demander la résolution du contrat. Mais avec un terrain bouleversé, des édifices non terminés ou mal entretenus, sa situation ne sera guère enviable, d'autant moins que n'ayant pas personnellement les capitaux pour pouvsuivre l'oeuvre entreprise, il aura beaucoup plus de mal à conclure un nouveau contrat avec un autre preneur. Les prérogatives du bailleur sont donc de deux sortes : il doit avoir la possibilité de faire en sorte que l'opération de construction soit menée à bonne fin et que le loyer de son terrain soit payé, ce qui a pour conséquence que les constructions soient bien entretenues.

163 - A - Les garanties de bonne fin des travaux :

Dire que le preneur est libre dans le choix des méthodes et des moyens (Cf. supra n° 149) pour parvenir au résultat promis, ne signifie nullement que le bailleur soit démuni de toute initiative.

164 - 1 - L'absence de garantie légale :

On aurait attendu de la loi, dans son souci d'inciter les propriétaires de terrain à s'engager dans l'opération, qu'elle imposât au preneur quelques garanties obligatoires. Un amendement, lors de la discussion du projet de loi au Sénat (J.O. Sénat 30 oct. 1964 page 1 222) tendait à obliger le preneur à fournir une garantie bancaire avant de faire usage du bail. L'idée ne fut pas acceptée pour ne pas surcharger sur le plan financier l'économie du bail à construction et surtout parce que, s'agissant d'un texte libéral, le bailleur avait toute faculté d'exiger cette garantie sur le plan conventionnel, en fonction de la personnalité du constructeur.

165 - 2 - Les garanties conventionnelles :

L'équilibre contractuel commande cependant que le bailleur soit sérieusement prémuni contre toute défaillance du preneur en cours de travaux, défaillance qui aurait pour effet de le laisser seul devant un terrain bouleversé, grevé de privilèges et hypothèques.

166 - a) Les clauses de résiliation et les clauses pénales :

En droit civil, le bailleur ou le preneur qui a rempli toutes ses obligations et qui se trouve en présence

de la carance de l'autre partie, peut demander la résolution du contrat. Cette résolution peut être prévue à l'acte ; elle peut jouer ou ne pas jouer de plein droit (infre n° 180).

Le contrat peut également prévoir une clause pénale aux termes de laquelle le preneur défaillant sera condamné à verser à l'autre une indemnité à titre de dommages-intérêts. Les clauses pénales sont souhaitables, mais pour ne pas rompre l'équilibre du contrat, elles devront être limitées. Il paraît notamment indispensable de fixer dès l'origine une indemnité forfaitaire en cas de retard dans l'exécution de l'obligation de faire ou en cas d'inexécution de son obligation par le preneur.

167 - b) Les garanties financières et hypothécaires :

Le bailleur est en droit d'exiger de son cocontra tant les garanties financières de bonne exécution du contrat. Il aura d'autant plus d'intérêt à le faire qu'il connaîtra moins bien celui avec lequel il conclura l'opération. Quelles sont ces garanties ?

- En premier lieu, il pourra obtenir du preneur qu'il se fasse consentir par une banque ou un établissement financier une promesse irrévocable de cautionnement. Ainsi au cas où le constructeur cesserait de financer les travaux, la caution interviendrait et fournirait à ses lieu et place les fonds nécessaires. Quelle sera la nature de ce cautionnement ? Sur le plan pratique le cautionnement simple est à proscrire. En effet, afin de ne pas retarder l'achèvement du programme de construction, la caution devra renoncer à discuter les biens du preneur et même à exercer des poursuites préalables contre lui. Donc le cautionnement sera solidaire, la caution s'engageant au surplus à renoncer aux bénéfices de division et de discussion.

- En second lieu, il pourra demander l'intervention d'une banque qui garantira à un moment donné l'ouverture de crédit. L'art. 25 du décret du 22 décembre 1967 prévoit que la garantie d'achèvement peut prendre soit la forme d'une ouverture de crédit, soit celle d'une caution ; mais pratiquement les banques adoptent la première formule. Il devra s'agir d'un crédit d'un montant non chiffré pouvant permettre d'assurer, quelles que soient les circonstances, le financement des travaux. A cet effet, l'organisme prêteur devrait s'engager à verser entre les mains du constructeur les sommes nécessaires à la réalisation des immeubles, le bailleur ayant au surplus, à l'exemple des dispositions du décret fiscal du 9 juillet 1963, un droit direct d'exiger l'exécution des engagements pris par l'organisme financier.

Enfin, il faudrait insister sur le fait que si, lors de l'achèvement de l'immeuble, apparaissent des défauts de conformité substantiels avec le devis descriptif ou des malfaçons rendant les ouvrages impropres à leur utilisation, l'organisme financier ne sera pas déchargé. Ce risque supplémentaire impliquera naturellement pour le garant une surveillance du chantier.

C'est alors que le bailleur devra prêter son concours à l'opération sous la forme d'une garantie hypothécaire sur le terrain ; (cf. supra n° 90bis) ; il est en effet douteux qu'un prêteur de deniers se contente des simples garanties sur des constructions. L'inconvénient de ces garanties financières est qu'elles font intervenir dans le circuit un tiers qui, bien entendu, devra être rémunéré à la fois en fonction des engagements auxquels il souscrira et des sommes d'argent qu'il sera appelé à débourser. Or, il est difficile actuellement pour un constructeur et à fortiori pour un bailleur, de connaître au démarrage de l'opération le coût du financement total. Il semble toutefois qu'un constructeur soit en mesure de fournir la garantie d'un risque "forfaitisé".

- En troisième lieu, le bailleur pourra demander au preneur de lui fournir une sûreté sur les constructions (cf. supra n° 85).

168 - B - Les garanties pour le paiement du loyer et l'entretien des constructions :

Si le preneur n'exécute pas son obligation d'entretien ou ne paie pas le loyer, le bailleur a le choix entre diverses solutions : il peut demander la résolution judiciaire ou l'exécution forcée, soit obtenir des sûretés réelles.

169 - 1 - L'exécution forcée :

Puisque le preneur s'est engagé à titre principal à maintenir les constructions en bon état, il est tenu d'une obligation de résultat. La position du bailleur sera donc très forte puisqu'il lui suffira de faire constater que le preneur n'a pas rempli son obligation d'entretien pour faire jouer la garantie. Le bailleur peut obtenir l'exécution forcée en nature ou en équivalent (Mazeaud. Leçons de Droit civil T.3 n° 1 139) ; l'exécution en nature, c'est la remise des choses en l'état. Si le preneur refuse de faire procéder aux travaux, le bailleur peut demander aux tribunaux la condamnation de celui-ci à les faire exécuter, au besoin sous astreinte ; il peut aussi se faire autoriser à les entreprendre lui-même et aux dépens du débiteur. C'est l'application de l'article 1144 du Code civil. Toutefois, s'il y a

urgence, il peut les faire exécuter sans autorisation de justice et en réclamer le montant au preneur.

170 - 2 - La résolution judiciaire :

Tous les contrats synallagmatiques sont résolus judiciairement si l'une des parties n'exécute pas son obligation. Le bail à construction qui met à la charge du preneur une obligation de résultat dispense le bailleur de prouver la faute. Mais, bien entendu, les tribunaux ne sont pas obligés de prononcer la résolution s'ils estiment notamment que les dépenses d'entretien ne sont pas suffisantes ou si cette insuffisance ne rend pas l'immeuble impropre à l'usage auquel on le destine

L'exécution forcée comme la résolution judiciaire sont des procédés extrèmes dont l'issue dépend d'un procès.

Le bailleur peut prétendre à d'autres garanties.

171 - 3 - Les sûretés réelles

Le bailleur est créancier du montant du loyer du terrain et de l'entretien de l'immeuble édifié. Il peut, à ce double titre, bénéficier de sûretés pour protéger le règlement de sa créance.

a) Les privilèges.

172 - Le bailleur à construction peut certainement prétendre au privilège de l'article 2.102 du C. Civ. qui correspond à une tradition fort ancienne tendant à assurer une protection maxima aux fortunes immobilières. C'est un gage sans dépossession du débiteur (idée de gage tacite) qui a servi de fondement à l'hypothèque romaine. On sait que l'Ancien Droit l'a supprimée en même temps que les hypothèques mobilières et que le code civil l'a remplacé par un privilège.

Ce privilège est accordé au bailleur d'immeubles, lequel est le plus souvent propriétaire, mais ce peut être un usufruitier, un emphytéote (Planiol et Ripert Tome XII par Becqué N° 143) et même un locataire principal qui consent une sous-location.

Ce gage se réalise sans la dépossession du preneur. Il va y avoir deux possessions superposées, car par l'introduction du mobilier dans l'immeuble, le bailleur va entrer indirectement en possession du mobilier. Il est remarquable d'ailleurs que ce privilège ne peut s'exercer valablement que si le bailleur est en possession de l'immeuble ou des édifices. Or, le bailleur n'est pas, en principe, propriétaire des constructions, en sorte que le créancier-bailleur devra

au préalable obtenir la possession de l'immeuble de son débiteur ; il pourra y pervenir au moyen d'une antichrèse. (Cf. infra n° 173). Les créances garanties ce sont les loyers échus, les travaux d'entretien des édifices et les autres charges du bail.

Le bailleur a, de la même façon, une action contre le cessionnaire du bail. La loi (article 3, alinéa 3) autorise le preneur à céder son droit (supra n° 178 et suivants), mais en réalité seule sa créance contre le bailleur est cédée, non sa dette. Il en serait autrement si le bailleur libérait le cédant, il y aurait alors délégation parfaite, non une cession. Mais, par une stipulation pour autrui implicite lors de la cession, le cessionnaire s'oblige , à côté du cédant, à remplir toutes les obligations du cédant. La loi dit que le cessionnaire est "garant". Il en résulte que le bailleur a un recours direct contre le cessionnaire. (supra n° 80).

Qu'en est-il du sous-locataire ? La convention de sous-location n'est pas interdite, mais elle reste sans effet à l'égard du bailleur qui conserve sa créance contre le preneur. Le bailleur ne devrait pouvoir actionner le sous-locataire que par la voie oblique ; cependant l'art. 1 753 du C.Civ. lui accorde un recours direct contre le sous-locataire.

L'action directe du bailleur contre le locataire et le sous-locataire s'étend à toutes les obligations nées du contrat de bail à construction.

Si le bailleur a exposé des frais pour la conservation et l'entretien de l'immeuble, a-t-il d'autres garanties que celles résultant de l'article 2102 C.Civ. ?

172 bis - On pourrait songer au privilège des architectes et des entrepreneurs (article 2103 alinéa 4 du C.Civ.). Mais les formalités exigées pour sa validité lui retirent tout intérêt pratique (nécessité de saisir le tribunal pour nommer un expert, rédactions de deux procès-verbaux).

Il semble que le privilège de l'article 2103 alinéa 5 du C.Civ. soit plus judicieux. Il s'agit d'un privilège accordé à ceux qui ont payé les travaux et qui sont subrogés par la loi au constructeur dans l'exercice du privilège ; comme le privilège du préteur de deniers avancés pour payer le vendeur, il ne prend naissance que si les formalités de l'article 1250 paragraphe 2 du C.Civ. sont observées au moment de la rédaction de l'acte d'emprunt. Encore faut-il que sans les frais exposés par le bailleur l'immeuble eût

péri ou fût devenu impropre à l'usage. Les créances garanties ce sont donc les impenses nécessaires. L'assiette du privilège est formée par les édifices appartenant au preneur. C'est un privilège immobilier et le bailleur devra l'inscrire au bureau des Hypothèques pour en assurer la conservation.

172 ter - Peut-on accorder au bailleur le privilège du vendeur d'immeubles ? L'article 2103 premier alinéa du Code Civil ne peut découler que de la vente ou d'un acte présentant les caractères d'une vente. Il est donc susceptible de résulter d'autres opérations juridiques pourvu qu'elles soient de la nature de la vente. Dès lors, le bailleur à construction va bénéficier de ce privilège si le contrat répond à la qualification de la vente, ce qui nous oblige à distinguer deux situations :

- Si le bail à construction ne contient aucune clause spéciale relative aux constructions ou au terrain, nous savons que l'accession jouera au profit du bailleur à la fin du bail. Dans ce cas, il faut décider que le prix du bail a la nature d'un loyer et que le bailleur à construction reste un bailleur. Il ne pourra donc prétendre à ce titre au privilège du vendeur. (Planiol et Ripert. Tome XII par Becqué n° 631).

- En revanche, si le contrat contient une clause aux termes de laquelle le preneur devient propriétaire du terrain ou seulement d'une fraction indivise de celui-ci, en vertu d'un supplément de loyer, on sera fondé à reconnaître au bailleur la qualité de vendeur et à lui accorder le bénéfice du privilège du vendeur d'immeubles (supra n° 60).

173 - b - L'antichrèse et le droit de rétention -

L'antichrèse ou nantissement immobilier est un contrat par lequel le débiteur confère au créancier la possession de son immeuble pour qu'il en perçoive les fruits et revenus. C'est un contrat réel, synallagmatique imparfait qui a toujours sa source dans un autre contrat dont il est le complément. Le bailleur à construction peut-il exiger de son preneur la constitution d'une telle sûreté ? La loi est muette sur ce point, mais on ne voit pas quelles raisons on aurait de la lui refuser. En effet, titulaire d'un droit de superficie (droit réel de jouissance), le preneur est également propriétaire des édifices (supra n°82 et suivants) ; au surplus, la constitution d'une antichrèse n'est pas liée à la propriété du sol : une jurisprudence l'a autorisée en faveur d'un emphytéote (cass. 29-8-1865 D. 1865 - 1 - 331).

Bien entendu, le contrat pour être valide devra répondre aux exigences légales : Existence d'une dette mise,

en possession de l'immeuble. Ainsi, le preneur devra laisser son créancier (le bailleur) entrer en jouissance et lui céder les revenus de l'immeuble, à charge pour ce dernier de les imputer sur le montant de la dette et de rendre compte. Bien plus, le bailleur est fondé à retenir l'immeuble à l'encontre du preneur tant qu'il n'est pas payé et à en requérir la vente judiciaire ; il peut aussi opposer son droit d'antichrèse à l'encontre de tiers acquéreurs ou de créanciers hypothécaires s'il a inscrit son droit avant eux, mais il n'a pas le droit de suite ; le preneur conserve la possibilité de disposer des constructions et le bailleur ne peut les saisir entre les mains du tiers acquéreur ; il ne peut que s'opposer à la mise en possession de l'acquéreur tant qu'il n'a pas reçu le paiement. C'est l'effet du droit de rétention qui appartient à l'antichrèsiste.

174 - c) La cession de loyers et l'hypothèque -

Le bailleur à qui il sera dû des loyers échus ou des travaux d'entretien réglés par lui pourra se faire consentir une hypothèque sur le droit réel du preneur et sur les constructions (Cf. Supra n° 85). S'il a des doutes sur la solvabilité de ce dernier il pourra même exiger une cession à son profit des loyers à échoir. En joignant à une hypothèque une cession de loyers, on parvient donc, sans dessaisir le preneur de sa gestion à procurer au bailleur une garantie à peu près parfaite.

§ 3 - La situation créée par le contrat :

175 - Le bail à construction est une institution qui a été voulue libérale. Les conventions possibles aboutissent à des situations juridiques qui sont toutes intéressantes et qu'il convient d'étudier. Dans le choix des formules offertes aux parties les considérations fiscales ne seront pas absentes, mais quelle que soit la solution arrêtée, il sera nécessaire qu'à tout prix l'équilibre des prestations réciproques soit réalisé. C'est la condition de l'application de l'institution.

176 A- La recherche de l'équilibre du contrat :

Le voeu de la loi est d'associer les parties contractantes. Toute hypothèse qui s'attacherait à d'autres considérations ne serait pas dans l'esprit de l'institution et serait vouée à l'échec.

177 - 1 - Le preneur devient propriétaire dès le début de l'opération des édifices existants :

C'est le préalable de l'opération. S'il existe sur le terrain loué des constructions en état d'être maintenues, le bailleur va, sauf conventions spéciales à leur sujet, en perdre la propriété au profit du preneur. Deux arguments sont en ce sens :

- Un argument de texte. L'article 2 de la loi dispose qu'à défaut de convention sur les constructions, le bailleur en devient propriétaire en fin de bail et profite des améliorations. A contrario, nous en déduisons que si le bailleur doit devenir propriétaire, en fin de bail, des édifices, il faut qu'il en perde la propriété dès le début.

- Un argument tiré de l'esprit de la loi. Plus convaincant apparaît le raisonnement suivant : le bail à construction dissocie, sur le même surface géométrique la propriété du sol et celle des édifices. On ne comprendrait plus qu'après avoir énoncé un théorème aussi clair, on n'en tire pas toutes les conséquences logiques. D'autant plus que le fonctionnement de l'institution serait paralysé dans le cas contraire. En effet, comment le preneur pourrait-il obtenir du crédit sans hypothèqeer les édifices, comment les tiers et le bailleur lui-même pourraient-ils être privés du droit de faire jouer la saisie immobilière ?

Le transfert de propriété des constructions existantes peut s'opérer au moyen d'une clause du bail ou en vertu d'un contrat de vente autonome. Le prix sera payé, soit au moyen d'un versement comptant ou à terme, soit par augmentation du loyer du terrain, soit par remise de fractions d'immeubles bâtis. L'acheteur supportera l'incidence fiscale de l'opération au regard des droits d'enregistrement ; le bailleur sera, le cas échéant, soumis au régime de la plus-value immobilière (loi art. 30 § 2).

178 - 2 - Le bailleur devient propriétaire en cours de bail ou en fin de bail des édifices améliorés ou construits :

C'est le droit commun de l'opération. Cette situation est celle qui est conforme à l'enseignement que nous avons reçu ; elle est, dans le cas de l'opération projetée, susceptible de deux variantes, soit que le bailleur devienne propriétaire des édifices, en bloc à la fin du bail, soit qu'il en recouvre la propriété d'une partie ou de la totalité pendant le cours du bail.

179 - a) Le bailleur devient propriétaire en fin de bail (accession différée) :

On suppose que les parties n'ont fait aucune convention relativement aux constructions. Dans ce cas le bailleur en devient propriétaire par application du principe de l'accession (supra n° 36). C'est une accession différée. Le preneur a rentabilisé son opération sur la durée du contrat (supra n° 67). Les constructions sont amorties et peuvent, en principe, revenir au bailleur sans indemnité.

Ainsi, se trouvent tranchées définitivement les difficultés exposées dans l'introduction sur la question de savoir qui, pendant le cours du bail, était propriétaire des superstructures et à combien pouvait s'élever l'indemnité due au constructeur. (supra n° 39).

En réalité le système ne pourra pas fonctionner aussi facilement ; une indemnité pour la valeur résiduelle des constructions, en fin de bail, devra être prévue (infra n° 180).

180 - b) Le bailleur devient propriétaire en cours de bail (accession successive) :

La convention prévue à l'article 2 de la loi peut se réaliser par le biais du règlement du loyer du terrain. "Le prix du bail peut consister, en tout ou en partie, dans la remise au bailleur... d'immeubles ou de fractions d'immeubles ou de titres donnant vocation à la jouissance de tels immeubles ." (Loi art. 5, alinéa 1).

Le bail est un contrat à exécution successive. Aussi bien la remise des fractions d'imeubles définies par le texte aura-t-elle lieu à diverses époques du bail ; le bailleur en deviendra propriétaire par accession successive.

Ce caractère a des incidences sur la résolution du contrat , quoique la résolution n'ait pas d'effet aussi radical que dans les contrats à exécution instantanée. La résolution anéantit le bail pour l'avenir avec effet du jour où la résolution est prononcée. Le bail à construction produit, de la sorte, tous ses effets jusqu'à l'inexécution de l'obligation par l'une ou l'autre des parties (cas d'une clause résolutoire expresse) ou jusqu'au prononcé de la résolution par le tribunal (cas d'une résolution judiciaire). Les loyers échus restent acquis au bailleur jusqu'à la résolution ; en revanche il devra restituer ceux qu'il aura pu toucher d'avance et applicables à la période postérieure à

la résolution. De plus, la résolution du contrat entraîne la résolution des actes passés par celui contre qui elle est prononcée, d'où il suit que la sous-location consentie par le preneur prend fin, alors même qu'elle aurait eu lieu avec l'accord du bailleur.

Cependant, il faut se demander si, néanmoins, certains effets du bail à construction ne vont pas survivre à sa résiliation ? En effet, le preneur a pu constituer des hypothèques sur les édifices (supra n° 84) ou des servitudes sur le terrain (supra n° 77). Quid du droit des créanciers hypothécaires ou privilégiés ?

La loi (art. 6 alinéa 2) prévoit, à leur sujet, qu'en cas de résiliation des privilèges et hypothèques, inscrits avant la demande judiciaire de résiliation, ne s'éteindront qu'à la date primitivement fixée pour l'expiration du bail (supra n° 97). Il faut également décider que le bailleur sera tenu de supporter jusqu'au terme du bail les servitudes qui ont pu être établies par le preneur en vertu de l'article 3, alinéa 3 (ordre public) et qu'il devra, de la même façon, supporter toutes les charges, taxes et contributions relatives aux constructions ainsi remises, étant, dès lors, tenu, en sa qualité de propriétaire, de leur entretien bien que le bail ne soit pas expiré. La loi est muette sur ces derniers points, mais aucune solution contraire ne répondrait à la logique de la technique du bail à construction. L'équilibre des prestations réciproques serait rompu. C'est une dérogation aux articles 4 et 6 de la loi, non d'ordre public.

La remise des locaux au bailleur pourra être entièrement achevée à l'expiration du bail si le loyer du terrain a entièrement absorbé la valeur des constructions (accession successive). Dans le cas contraire, une fraction des édifices, celle qui n'aura pas été transférée en paiement du loyer en nature, va revenir au bailleur en application de l'article 2 de la loi et à défaut de convention contraire (accession différée). Nous retombons dans l'hypothèse précédente (supra n° 179). Ces constructions, quoique amorties par le preneur, représentent néanmoins une valeur patrimoniale non négligeable et il paraît opportun de prévoir que leur transfert au bailleur se fera moyennant le paiement d'une indemnité représentative de leur valeur résiduelle (supra n° 179).

180bis - 3 - Le droit préférentiel de location du preneur à la fin du bail :

Quelle va être la situation du preneur qui, en fin de bail, aura perdu la propriété des édifices ? Nous savons qu'il ne pourra prétendre invoquer le droit au maintien dans les lieux par la propriété commerciale (supra n° 95), non plus qu'une législation d'exception sur les baux d'habitation. On rappellera également que le bail à construction ne peut se poursuivre par tacite reconduction (supra n° 66). Les rapports qui vont désormais s'établir résulteront d'un nouveau bail. Mais des difficultés pourraient s'en suivre relativement aux conditions de cette nouvelle location ; il apparaît, dès lors, que le bailleur devra s'engager à accorder au preneur un contrat de location pour les lieux occupés par ce dernier à la fin du bail à construction. Ce contrat serait, par exemple, consenti pour neuf ans et soumis aux règles de la législation en vigueur à l'époque à laquelle il prendrait effet ; il devrait, en tout état de cause, ne pas placer le preneur dans une situation moins bonne que celle qu'il occupait pendant le bail à construction ; aussi bien, la convention devrait-elle notamment lui reconnaître la faculté de céder ou de sous-louer ce bail à venir.

181 - 4 - Le transfert de la propriété du terrain au preneur :

Cette hypothèse est l'inverse des précédentes. Le bailleur touche un prix pour la location de son terrain dans les conditions précédemment définies et il est convenu, en outre, qu'un supplément de loyer lui est offert pour l'achat de ce terrain. Le transfert de propriété du sol a lieu, de la sorte, soit par fractions successives si le supplément de loyer est payé au cours du bail, soit en bloc à la fin du bail. Il s'agit d'une location-vente.

Quoique prévue incidemment par la loi dans l'une de ces dispositions fiscales (article 26 § 2), il semble que cette convention ne réponde pas totalement à l'esprit de l'institution. En effet, nous raisonnons dans le cas où le propriétaire du terrain accepte de mettre son sol à la disposition d'un preneur qui s'engage, de ses deniers, à édifier des constructions, les parties entendant réaliser, par une dissociation provisoire du droit de propriété, leur profit réciproque, le bailleur espérant notamment devenir propriétaire des édifices en fin de bail. Dès lors, on ne distingue pas ce qui va inciter le bailleur à s'engager dans un contrat d'où il ressortira, plusieurs décades après, complètement dépouillé de ses chances de plus-value. Au surplus, comme nous l'allons voir, les dispositions fiscales de cette issue sont loin d'être les plus favorables.

182 - 5 - Discussion :

Finalement, la discussion tourne autour des problèmes juridiques et fiscaux.

183 - a) Les problèmes juridiques :

Les situations ci-dessus vont-elles faire succomber les propriétaires de terrain à la tentation offerte ? Le bail à construction a les défauts de ses qualités : la technique juridique est excellente dans l'ensemble, quoique la longue durée des engagements imposés par le contrat s'accommode assez mal de l'évolution législative accélérée de notre époque. Il faut reconnaître que les moratoires des décrets de 1914 à 1917, les prorogations de jouissance accordées aux locataires (lois des 9.3.1918, du 1.4.1926, du 1er septembre 1948) dites "exceptionnelles" et dont certaines encore en vigueur, sont encore présents aux mémoires ; la méfiance envers les situations dont le dénouement est à effet lointain risque de s'installer dans la discussion.

Quel que soit le résultat recherché, si la propriété des immeubles reste acquise au propriétaire du sol, la durée du contrat dépassera plusieurs lustres. Par ailleurs, il est impensable que le preneur accepte facilement de renoncer à une indemnité pour la valeur des constructions existant en fin de bail parce que s'il en était autrement, la part qui serait faite au bailleur serait trop belle. Mais, d'une part, il paraît peu réaliste de fixer le montant de l'indemnité dès le début du bail et plus judicieux de se contenter d'en poser le mode de calcul, d'autre part, des difficultés de toutes sortes sont à prévoir. L'échec de l'application du bail emphytéotique à la construction urbaine réside principalement dans les procès qui se sont élevés relativement à ces indemnités. L'Association voulue par le législateur va se terminer en un combat certain, faute d'un équilibre parfait pour les deux parties.

On a tenté de forcer la main aux parties par des dispositions fiscales alléchantes.

184 - b) Les problèmes fiscaux (articles 26 et suivants) :

Le premier effort est demandé au bailleur qui est en contrepartie dispensé de toutes les charges, taxes et contributions relatives, tant aux constructions qu'au terrain. Le bailleur bénéficie, en outre, d'un régime de faveur en ce qui concerne la fiscalité directe et indirecte et les droits d'enregistrement.

- Les loyers en espèces ou en nature sont définis (art. 26 § 1) comme étant des revenus fonciers au sens de l'article 14 du C.G.I. et déterminés en faisant application d'un abattement de 30 %. Il s'agit là d'un véritable cadeau puisque cette règle, applicable à la propriété bâtie, n'est accordée qu'en raison des frais de gestion et d'entretien de l'immeuble. Or, par définition, le bailleur en est déchargé (loi article 4).

- Lorsque les loyers sont payables en nature, c'est-à-dire par la remise au bailleur de fractions d'immeubles bâtis ou de parts sociales, ce dernier peut demander que le revenu représenté par la valeur de ces biens, calculé d'après le prix de revient, soit réparti, pour l'imposition sur le revenu, sur l'année au cours de laquelle ces biens sont attribués et sur les quatorze suivantes (art. 27 § 1).

- Les constructions revenant sans indemnité, en fin de bail, au bailleur, sont imposées comme les loyers en nature avec cette réserve que si le bail a duré plus de trente ans aucune imposition ne sera due ; si la durée du bail est moindre que trente ans, l'imposition est due sur une valeur réduite en fonction de la durée effective du bail.

- Enfin, si le terrain doit revenir au preneur, l'article 26 § 2 distingue entre les sommes versées au bailleur au titre du loyer et qui sont imposées comme telles et celles qui représentent le prix du terrain qui sont imposées à la plus-value (loi du 19.12.1963).

185 - B - La copropriété par étages et par appartements :

L'association entre les parties est souhaitée par la loi. C'est même, a-t-on prétendu, par le biais de la copropriété, la seule formule raisonnable parce qu'équitable au moment du dénouement du bail à construction (projet de loi n° 909, page 5). On peut arriver à la copropriété par des chemins bien différents. Le bail à construction en est un nouveau.

Il y aura lieu de prévoir, dès la conclusion du bail et même d'inclure dans l'acte l'état descriptif de division de l'immeuble avec un règlement de copropriété (décret du 14/10/1955, article 71). Il sera alors facile de déterminer les droits de chacun sur celui-ci. Mais alors que le régime de la copropriété ne sera applicable qu'à la fin du bail, il faudra définir, dès le début, les droits futurs de chacun.

186 - 1 - La fixation des droits des parties sur l'immeuble a lieu au moment de la conclusion du bail :

Quels sont ces droits ?

- Le bailleur reste, sauf dans le cas où une fraction en est transmise immédiatement au preneur, propriétaire de son terrain qui représente une valeur patrimoniale.

- Le preneur reste propriétaire des édifices qu'il a construits pendant le cours du bail. Il pourra d'ailleurs en transférer une partie au bailleur avant la fin du bail, en rémunération du loyer du terrain.

- Pendant le cours du bail, aucune des parties ne peut modifier son statut, même si par le jeu des cessions du terrain ou d'immeubles, il se crée entre elles une indivision.

A la fin du bail, le preneur peut prétendre à une indemnité représentative de la valeur qui serait mise dans le patrimoine du bailleur à défaut de convention sur les édifices. Certes, on fera valoir qu'au moment où la dissociation entre la propriété du sol et celle des édifices prendra fin, ceux-ci auront sérieusement vieilli ; l'objection est valable mais non déterminante ; en effet, dans la mesure où l'obligation d'entretien aura été correctement remplie, on est en droit de penser que la valeur des constructions sera encore appréciable. Toutefois, on ne peut attendre la fin du bail pour procéder à cette évaluation ; il faut que, dès le début, chaque partie connaisse ses droits futurs. De la sorte seront évitées les contestations et les procès qui surgiraient quant à la fixation du mode de règlement de l'indemnité.

187 - 2 - Le régime de la copropriété commence dès la fin du bail à construction :

C'est à cette époque que les relations qui découlent du bail à construction s'éteindront.

Juridiquement, le preneur va devenir propriétaire d'une quote part indivise de terrain et propriétaire divis d'une fraction des constructions, le tout représentant une valeur égale au montant de l'indemnité fixée au début et matérialisée par l'appropriation de lots d'immeubles bâtis déterminés par l'état descriptif préexistant.

Le bailleur va céder une partie de son terrain et ne retrouvera qu'une partie des édifices. Par contre, il sera délivré du souci d'avoir à régler une indemnité au preneur.

Conclusion du chapitre :

188 - Nous avons dégagé le contenu des obligations de chacune des parties dans le cadre d'un contrat de droit privé. Nous avons, notamment, défini l'originalité de l'enchaînement progressif des contractants, associés peu à peu au déroulement de l'opération, opération qui, elle-même, trouve un aboutissement logique dans le régime de la copropriété.

Mais le législateur du 16 décembre 1964, tout en reconnaissant que l'initiative individuelle ne serait pas absente de cette nouvelle forme de propriété immobilière, doutait bien qu'elle suffît, à elle seule, à résoudre le problème de la crise du logement en France.

Aussi bien l'association conclue entre les propriétaires de sols et les preneurs à construction, pour remarquable qu'elle soit dans son aspect individuel, va trouver un développement beaucoup plus spectaculaire lorsque le propriétaire du sol va s'associer à l'entreprise d'urbanisation. La procédure est assez complexe ; elle fait appel à de délicates notions de droit public.

-§-

CHAPITRE II

LE PROPRIETAIRE DU SOL S'ASSOCIE A L'ENTREPRISE D'URBANISATION -

189 - Il s'agit donc de l'association collective des propriétaires de terrains situés à l'intérieur de la zone où les terrains ont été déclarés cessibles dans le cadre d'une déclaration d'utilité publique (supra n°110 et suivants).

L'idée essentielle est toujours d'alléger du coût du sol le prix de revient total de l'opération. Alors que, dans les opérations d'urbanisation de type ancien, la collectivité publique procède toujours à l'achat du terrain visé, soit qu'un accord amiable intervienne, soit qu'elle recourre à l'expropriation, la procédure nouvelle procède d'une orientation exactement inverse, en ce sens qu'elle va inciter les propriétaires à participer aux bénéfices de l'opération d'urbanisation en leur offrant d'entrer dans la société immobilière constituée entre eux (J. Maziol Débats Sénat J.O. 30.10.1964, page 1219), en y faisant apport de leurs terrains.

De la sorte, on cherche à éviter l'expropriation et la source de mécontentements qu'elle fait germer; en outre, la collectivité est déchargée de l'obligation de payer le prix du terrain. Si, néanmoins, l'expropriation a lieu, il faut qu'elle demeure l'exception. Cela dépend en grande partie de la façon dont les choses seront présentées aux propriétaires. Ceux-ci recevront, en échange de leur sol, une créance à l'encontre de la société ainsi constituée, créance représentée par des parts dont nous aurons l'occasion de préciser le mode d'évaluation (infra n° 205).

Il y a donc deux questions principales ; d'une part, il faut que les propriétaires optent entre l'association et l'expropriation et d'autre part le problème de la société civile immobilière constituée entre les propriétaires des terrains.

SECTION I - L'OPTION DES PROPRIETAIRES -

190 - A partir du moment où la publication du programme général d'utilisation des terrains est effectuée (supra n° 134), conformément à l'article 9, deuxième alinéa du décret d'application, s'ouvre un délai de six mois pendant lequel le propriétaire d'un terrain visé par la prise de possession à un choix qui consiste, aux termes de l'article 20 :

- Soit à faire apport de ses immeubles à une société civile immobilière constituée entre les propriétaires,

- Soit demander l'expropriation de ses immeubles.

Il s'agit donc pour le propriétaire de prendre parti. Voyons donc quel genre d'offre lui est proposé.

§ 1 - L'offre de la collectivité bénéficiaire de la prise de possession :

191 - A - La situation de la collectivité :

Dès l'instant où est achevée la publication du programme général d'utilisation des terrains, la collectivité est en état d'offre permanente jusqu'à la manifestation de volonté du propriétaire qui doit avoir lieu au plus tard pendant le délai de six mois qui suit cette publicité.

S'agit-il d'une offre de pourparlers ou d'une offre de contrat ? Pour définir l'état de la collectivité comme une offre de pourparlers, il faut que les relations qui existent entre elle et le propriétaire soient des rapports précontractuels, c'est-à-dire que le propriétaire, averti de l'offre qui lui est faite, ait la possibilité d'en discuter les conditions. Or, il ne le peut pas. La collectivité fixe impérativement et unilatéralement les rapports juridiques qui doivent s'établir ; c'est une offre ferme de contrat qui présente d'ailleurs, en raison du délai dont elle est assortie, un certain caractère obligatoire et irrévocable. Les conditions de l'offre ne sont pas à débattre, le propriétaire ne peut faire aucune réserve. Inversement, la collectivité ne peut la révoquer ni en modifier le contenu ; le champ contractuel est réduit.

Quel est le contenu de l'obligation de la collectivité ? Celle-ci s'engage à trois choses : la première à accepter l'entrée du candidat dans la société civile immobilière s'il en manifeste le désir, dans le délai imparti ; la deuxième à l'exproprier si, pendant le même délai il en fait la demande (le mutisme du propriétaire en face de

l'option doit aboutir à une expropriation). Elle s'engage, enfin, à ne pas modifier les conditions de l'offre tant que le délai n'est pas expiré et à fournir au bénéficiaire tous les éléments lui permettant de fixer sa décision. L'obligation de la collectivité est une obligation légale.

192 - B - Forme et contenu de l'offre :

L'offre de contrat ne contient pas tous les détails du contrat qui sera passé entre le propriétaire et la société civile ou avec la collectivité expropriante. Pour cette raison, l'option du propriétaire en faveur de l'une ou l'autre solution ne peut être faite sur les modalités précises d'application de l'opération qui va se décider. Il s'agit plutôt de savoir si on peut obtenir un accord sur le principe de l'association ou de l'expropriation et de recenser les propriétaires désireux d'y participer.

Mais on conçoit que pour exercer le choix qui leur est proposé les propriétaires doivent être en état de se rendre compte des avantages et des inconvénients de chaque terme de l'option.

La collectivité doit donc leur fournir les éléments de nature à les éclairer. C'est le problème de l'information préalable et on rechercherait en vain dans le texte de la loi le moindre indice touchant à la présentation de l'offre, de telle sorte que les services de l'administration sont seuls juges de la valeur des arguments qu'ils vont faire peser sur les propriétaires. Alors, il est permis de se demander si la collectivité bénéficiaire de la prise de possession aura assez de science pour dissiper le climat de méfiance qui risque de s'établir chez les intéressés et cela d'autant plus que l'un des termes de l'option, l'expropriation, est brandi comme une menace.

Il convient donc de présenter l'entrée dans la société civile sous un jour favorable et de faire valoir les avantages que les propriétaires sont susceptibles d'en retirer : la conservation de leur patrimoine et les chances de plus-values.

193 - C - L'information du propriétaire :

L'examen des dispositions de l'article 20 est décevant ; l'article 9 du décret d'application relatif au programme d'utilisation des terrains apporte quelques précisions. Il résulte de ces textes que sont portés à la connaissance des propriétaires intéressés les renseignements suivants :

- L'indication de la surface globale des terrains affectés au domaine public.

- La répartition des logements à construire entre ceux destinés à l'accession à la propriété et ceux destinés à la location.

- La catégorie à laquelle ces logements appartiendront.

Le moyen d'information est l'affichage en mairie et l'insertion "en caractères apparents" dans les journaux.

Toutefois, l'information du propriétaire devrait également comprendre les éléments essentiels touchant la personnalité du concessionnaire désigné pour l'opération d'urbanisation, au montant de l'indemnité à laquelle il peut avoir droit en cas d'expropriation et à la consistance de ses droits sur les constructions en fin de bail. Cela mérite une explication.

- La désignation du concessionnaire pourra ne pas être connue au moment où le propriétaire devra exercer son option. En effet, la publication de l'arrêté préfectoral qui fixe le programme général d'utilisation des terrains sert de point de départ à deux délais, l'un pour le choix du concessionnaire (loi art. 18, alinéa 3) dont la durée est d'un an, l'autre pour l'option du propriétaire (loi article 20, alinéa 1er) dont la durée est de six mois. Dans ces conditions, il arrivera que des propriétaires soient contraints d'opter en méconnaissance de la personnalité du concessionnaire désigné. Or, le choix du concessionnaire peut revêtir une grande importance puisqu'il peut déterminer, d'une manière obligatoire, les droits respectifs du bailleur et du preneur sur la propriété des terrains à la fin du bail (Avis n° 1027 page 10). Contre cette opinion, défendue par la Commission des finances, le Ministre de la construction fit prévaloir un avis contraire (Débats Sénat J.O. 30.10.1964, p. 1239), tendant à rendre indifférente la personnalité du concessionnaire eu égard à l'intérêt encore plus grand que représentait, pour le propriétaire, le bénéfice de l'opération d'urbanisation, intérêt rendu évident par la connaissance du programme d'utilisation des terrains.

- Le montant de l'indemnité (loi art. 20 in fine). Si un propriétaire se décide pour l'expropriation, c'est qu'en définitive il aura trouvé meilleur compte à toucher une indemnité d'expropriation que de courir une chance de plus-value. Or, étant donnés les délais dans lesquels interviennent les jugements en matière d'expropriation, il est

vraisemblable que l'option sera faite en méconnaissance du montant de l'indemnité.

- Enfin, on ne pourra éviter que, dans bien des cas, le propriétaire qui choisira l'association fasse un choix sans connaître les clauses du bail à construction qui sera consenti par la société civile. Or, ce bail fixe la consistance des droits des parties sur l'immeuble en fin de bail. C'est de ces clauses que naîtront les chances de gain du bailleur.

Ces obstacles nous permettent de douter que la collectivité puisse jouer un rôle d'information suffisant. En revanche, on peut concevoir qu'une opération d'urbanisation soit précédée d'une campagne de presse importante et favorable ; le rôle des notaires auxquels on pourrait demander conseil, serait de créer un climat rassurant.

Plus évident nous paraît l'appât fiscal attaché à l'association. En effet, la constitution de la société civile est finalement l'objectif à atteindre et il est logique que la loi se soit efforcée d'y appliquer un régime fiscal de faveur. Les plus-values qui se dégagent de l'apport des terrains à la société civile ne sont pas soumises à l'imposition prévue par les articles 3, 4 et 5 de la loi du 19 décembre 1963. Mais pour que la spéculation ne s'en mêle pas, l'article 28 de la loi pose comme condition de l'exonération fiscale que le redevable s'engage à ne pas céder les parts sociales reçues en rémunération de son apport-terrain avant un délai de dix ans à compter de la constitution de la société. Cependant, pour tenir compte des préoccupations des petits porteurs de parts, il est prévu (article 28 § 5) que l'exonération est maintenue si la cession des parts est faite à d'autres membres de la société à condition que le cédant soit entré dans la société dès sa constitution et que la valeur des parts cédées n'excède pas 100 000 francs.

§ 2 - <u>La réponse du propriétaire</u> :

194 - C'est en fonction des données ci-dessus que le propriétaire doit se prononcer. Le choix est d'autant plus grave que l'option est irrévocable et ne peut, en raison de la nature de l'offre, être assorti d'aucune restriction ; il doit être pur et simple (supra n° 192). Donc le propriétaire doit se déclarer prêt à conclure son entrée dans la société civile en y faisant apport de ses immeubles et à se conformer aux statuts ou à accepter l'expropriation. Bien entendu, s'agissant d'un acte d'aliénation, l'option pour être valable doit émaner d'une personne capable de vendre.

Le délai de six mois qui court depuis la date de la publication du programme est un temps de réflexion. Il est une évidence : celle qu'on ne peut contraindre le propriétaire à prendre parti avant que le délai soit expiré. L'opération est compliquée, elle engage l'avenir, elle lie le propriétaire ; ce dernier, s'il accepte l'entrée dans la société civile, va rencontrer des difficultés pour céder sa créance (Cf. supra n° 193 in fine). Cette perspective pourra l'inciter à demander l'expropriation (infra n° 198).

Ainsi, il résulte de l'article 20 que les propriétaires doivent se prononcer entre deux possibilités : association ou expropriation.

195 - A - L'association :

Le propriétaire choisit d'entrer dans une société de propriétaires et à partir du jour où l'opération d'urbanisation sera entreprise, son sol sera valorisé.

196 - 1 - Conditions de l'association :

Il faut d'abord que soit constituée la société civile (Cf. infra n° 199) ; l'initiative en revient aux propriétaires eux-mêmes ou, à défaut, à la collectivité bénéficiaire de la prise de possession ou à toute autre collectivité publique. Toutefois, cette société ne peut être constituée que si les propriétaires qui décident d'y participer totalisent un minimum de superficie fixé par décret (loi article 20 alinéa 6). Le minimum de superficie des terrains permettant de constituer une société civile a été fixé par le décret n° 65-471 du 18 juin 1965 (J.O. 23.6.65) à 30 % de la superficie totale des immeubles compris dans le périmètre délimité par l'arrêté préfectoral qui a décidé la prise de possession.

197 - 2 - Effets de l'association :

L'association a pour but de faire participer les propriétaires aux chances de plus-values. Elle veut englober tous les propriétaires, même les plus petits et c'est la raison pour laquelle la loi ne pose aucune condition quant à la surface de la parcelle. Chaque apporteur aura ainsi une vocation à devenir propriétaire d'immeubles construits ; en tous cas, il sera associé à la gestion de l'opération.

198 - B - L'expropriation :

Ou bien le propriétaire n'accepte pas l'association et dans ce cas il peut demander l'expropriation de ses terrains ou, ce qui revient au même, négliger d'exercer son option.

La réalisation de l'opération d'urbanisation ne doit pas être arrêtée par le refus de quelques-uns d'y participer, aussi la procédure d'expropriation reprend son cours dans le cadre de l'ordonnance n° 58-997 du 23 octobre 1958 (loi article 20, dernier alinéa ; circulaire n° 65.31 du 26 juin 1965 § 6). La valeur des terrains est fixée comme en matière d'expropriation (loi article 19).

Le cas des incapables. La loi ne prévoit aucune disposition visant les incapables (mineurs, interdits...). Il est vrai que le principe de l'association paraît leur être inapplicable en raison de l'incompatibilité existant encore entre la lenteur de la procédure d'autorisation de ces incapables et l'urgence des programmes d'urbanisation. Pour préserver leurs intérêts, il sera nécessaire, le plus souvent, de leur appliquer le régime de l'expropriation.

SECTION II - LA SOCIETE DE PROPRIETAIRES -

199 - C'est la société de propriétaires qui doit couronner la procédure mise en place. En effet, le désir du législateur c'est l'association des propriétaires et des constructeurs, moyen d'éviter d'avoir à payer le prix du terrain. L'expropriation n'est envisagée que comme un mal nécessaire, une soupape de sûreté contre le blocage du système. La société fait en sorte que le groupement des propriétaires soit facilité ; elle répond à la définition de l'article 1832 du Code Civil : un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun en vue de partager les bénéfices qui pourront en résulter, Dans ce fonds commun, la mise de chacun est constituée par le bien foncier et le bénéfice par le prix du bail payé par les constructions (Rossillon : Revue d'Economie et de Droit immobilier n° 18, page 1095).

La loi (article 20 alinéa 2) laisse la possibilité à tout propriétaire intéressé de faire apport de ses immeubles à une société civile constituée par les propriétaires. Donc, en règle générale, la société sera constituée au moment de l'apport des terrains, dès l'accomplissement des formalités de constitution. La création de la société implique l'obligation de procéder à l'organisation de l'opération immobilière, en précisant cependant qu'elle ne sera pas chargée d'exécuter l'opération de construction proprement dite; ce rôle sera dévolu au concessionnaire. La société n'apparaît ici que comme le lien indispensable, le moyen de faciliter l'opération ; son rôle est de rassembler les parcelles de terrain, de surveiller et de gérer les intérêts de ses membres (infra n° 201 in fine).

Notre développement va donc porter sur la création de la société et les effets de l'acte d'apport, puis sur la fonction de la société.

§ 1 - La création de la société :

200 - La société est un contrat consensuel, synallagmatique, à titre onéreux et commutatif (Houpin et Bosvieux. Traité général des sociétés 6e éd. T. 1, n° 49) et comme tel il doit répondre aux conditions de validité des conventions (consentement, capacité, objet et cause licite). Il n'y a pas lieu de s'étendre sur ces points. On rappellera toutefois que le consentement pouvant être vicié par l'erreur ou le dol; la collectivité bénéficiaire de la prise de possession devra s'attacher à faire en sorte que les motifs qui déterminent les propriétaires à s'associer soient le plus clair possible. Nous envisagerons donc les trois éléments suivants communs à toutes les sociétés : l'Affectio societatis, l'apport et le but lucratif en signalant les nombreuses particularités dérogatoires au droit commun, qui confèrent aux sociétés civiles de propriétaires une physionomie très originale.

201 - A - L'Affectio Societatis :

C'est l'élément intentionnel et indispensable de toute société. Chaque propriétaire entrant dans la société civile doit avoir la volonté de participer à l'oeuvre commune sur un pied d'égalité, même si les parts de chacun ne sont pas égales. Cet élément n'est d'ailleurs pas exclusif de toute incitation extérieure puisqu'aussi bien la société sera valablement constituée à l'initiative des propriétaires ou à celle de la puissance publique.

Les sociétés civiles qui sont constituées entre particuliers ont toutes les caractéristiques du droit commun et leurs associés ont, sans nul doute, la volonté de conclure le pacte social sans lien de subordination. En revanche, la question peut se poser pour les sociétés civiles constituées sous l'égide de la loi du 16 décembre 1964.

Nous savons que la société civile peut être constituée avec tous les propriétaires d'immeubles compris dans le périmètre de la zone touchée par la prise de possession (art. 20 alinéa 1). Mais le contrat de société est présenté comme un remède à l'expropriation. Nous ne sommes pas en présence d'un groupement forcé mais on ne peut pas dire qu'on soit en face d'un contrat intuitu personae (Liet-Vaux J.C.P. 1966 . I . 1976 n° 47). La considération de la personne n'intervient pas, seule compte la qualité de propriétaire d'un terrain situé dans le périmètre visé.

La Jurisprudence, pour définir l'affectio societatis, insiste sur la nécessité d'une véritable volonté de s'associer, exclusive de tout lien de subordination (Cass. Com. 21.11.55 - J.C.P. 1955 IV éd. G. 182), ou encore sur le concours à la gestion, le pouvoir de contrôle et de critique et sur la participation à l'administration (S. 1953.2.81).

Les conséquences de l'exigence de l'affectio societatis font qu'une société civile foncière constituée sans cette volonté serait nulle. Il ne s'agit pas d'une société de capitaux où cet élément peut avoir un caractère moins apparent ou même s'effacer complètement à la longue et cela est d'autant plus remarquable que selon la définition de M. Liet-Vaux (op. citée n° 46), elle est déjà créatrice d'une forme de société nouvelle : la société civile à responsabilité limitée.

Dans la pratique, on rencontre des sociétés de construction dont les associés, candidats au logement, se comportent plutôt comme copropriétaires que comme associés véritables, entrant en conflit avec les promoteurs dont ils paralysent l'action ; leurs interventions servent leur intérêt personnel et non les affaires sociales. Ces associés ne sont pas de véritables associés car ils n'ont pas l'affectio societatis, leur seul but n'a jamais été que d'obtenir un appartement le plus vite possible. D'ailleurs, pour ces associés, la prolongation de la vie sociale est source de difficultés, voire de risques. Rien de tel dans les sociétés civiles foncières où il est certain que chaque propriétaire qui fait apport de ses terrains désire ardemment conserver son capital, le faire fructifier ; il n'a aucun intérêt et n'a pas les moyens d'entrer en conflit avec les concessionnaires puisqu'aussi bien la société civile n'a pas pour objet de construire l'immeuble ni de procurer directement des locaux construits aux propriétaires des terrains. On s'en rend compte en examinant l'objet de la société civile. L'article 20, alinéa 5 dispose "la société s'oblige statutairement à mettre les immeubles (apportés) à la disposition des différents concessionnaires en vue de la réalisation du programme". A terme, à la dissolution de la société de la société chacun espère bien acquérir la propriété des immeubles construits, mais ce n'est pas le but immédiat. La société civile apparaît donc comme une société de gestion des biens mis à la disposition des concessionnaires (Liet-Vaux op. cit. n° 51). Durant la vie sociale, l'affectio societatis apparaît alors comme la condition nécessaire à la naissance et au fonctionnement de cette société.

202 - B - Les apports :

La société civile de propriétaires répond d'abord aux caractéristiques du droit commun (article 1832 et 1833 du Code Civil) ; chaque associé doit, en conséquence, apporter ou de l'argent ou d'autres biens ; elle répond ensuite aux règles particulières de la loi du 16 décembre 1964, c'est-à-dire qu'elle doit avoir des statuts conformes à des statuts-types fixés par décret (art. 21). Les statuts-types ont fait l'objet du décret n° 65-996 du 25 novembre 1965 (J.C.P. 65 III 31.562) ; la société civile comprend des apports en nature et des apports en espèces.

203 - 1 - Le contenu de l'acte d'apport :

Le contrat d'apport est un acte synallagmatique ; sa souscription entraîne la remise de droits sociaux et est liée à la constitution de la société. Tous les droits sociaux doivent être souscrits. Ceci pose la question de savoir qui est souscripteur et de quoi sont composés les apports.

204 - a) Qui est souscripteur ? La loi dispose (art. 20 alinéa 1) : "Tout propriétaire d'un ou plusieurs immeubles situé dans le périmètre visé... peut... soit faire apport de ses immeubles..."

Il faut entendre par là que sont, dans cette situation, tous ceux, personnes physiques ou morales, de droit privé qui sont propriétaires et qui ont manifesté leur volonté de s'associer.

Mais ce n'est pas tout, il faut y inclure la collectivité publique qui était, dès avant l'opération, propriétaire de terrains et celle qui en est devenue propriétaire, après la prise de possession, par la voie de l'expropriation. Toutefois, il convient de préciser, car aux termes de l'article 23 de la loi, les terrains situés dans le périmètre visé et qui sont, d'après le programme général, destinés à la réalisation d'emprises publiques, ne seront pas apportés à la société ; bien plus, si quelque surface d'appropriation privée et apportée à la société doit servir d'emprise publique, la société sera tenue de la rétrocéder à la collectivité publique. Donc, la collectivité publique peut entrer dans la société en y faisant apport des terrains non destinés à la réalisation d'emprises publiques, mais elle n'y est nullement obligée ; elle peut, selon l'article 23 faire apport de ses terrains à la société, soit les lui céder. Dans la pratique, la seule solution économiquement viable sera l'apport en société car on ne voit pas bien comment la société dont les apports en espèces sont minimes, comme nous l'allons voir, pourrait se libérer du prix du terrain.

205 - b) La nature des apports :

Consistance. Les apports sont représentés d'abord par les immeubles appartenant aux souscripteurs et compris dans le périmètre d'urbanisation. Les statuts précisent la nature du terrain, sa situation, sa contenance, sa désignation cadastrale, son origine de propriété ainsi que, le cas échéant, le nombre et la nature des constructions existantes. La consistance des immeubles est fixées à la date de l'arrêté de prise de possession (loi article 19).

Toutefois, l'article 7 des statuts-types (J.C. Sociétés - Sociétés civiles Foncières - Fascic. Z 41 page 6) a expressément prévu que le capital serait aussi formé d'apports en espèces destinés à couvrir les frais de constitution et de fonctionnement de la société civile foncière et fixés pour chaque associé en millièmes de la valeur de l'apport en nature.

Evaluation de l'apport en nature. L'accord amiable sur la valeur des immeubles est recherché (circulaire n° 65-31 du 26 juin 1965). Mais, faute de pouvoir s'entendre sur cette valeur, les associés doivent s'en remettre aux règles applicables en matière d'expropriation (loi article 19). Donc, en principe, la valeur des apports est fixée au moment de la constitution de la société. Par exception, l'article 8 des status-types (J.C. sociétés Fasc. Z 41 page 6) autorise des modifications de l'évaluation des apports et par voie de conséquence, du capital social et du nombre de parts. Ces modifications sont l'oeuvre du juge de l'expropriation.

Régime juridique de l'apport en nature. En droit commun, l'apport présente un caractère commutatif qui résulte de la détermination des prestations lors de la formation du contrat. Pareille qualification est-elle applicable dans les sociétés civiles foncières ? L'associé effectue un apport et obtient en contrepartie des parts dans la société ; la rémunération est fixe. Est-ce à dire que la possibilité de réajuster après la constitution de la société la valeur de l'apport constitue un aléa ? Il ne le semble pas ; en effet, les statuts-types (annexe p.197) prévoient une clause de révision : l'associé sait à quoi il s'engage si son apport est surévalué. Inversement, peut-il invoquer la lésion de plus des 7/12 ? La doctrine et la jurisprudence refusent, en principe, d'admettre la lésion comme vice du contrat social, en raison de la procédure spéciale de vérification en cas d'apports en nature. On a aussi invoqué le fait que la lésion ne viciait que certains contrats bien déterminés au nombre desquels ne figurait pas l'apport en société. L'apport en société est-il une vente ? Si, à certains égards, l'apporteur est dans la situation d'un vendeur (il y a transfert de propriété, le risque

est pour la société à compter du jour où elle est propriétaire, l'apporteur est tenu à la garantie), il n'y a pas identité de nature entre la vente et l'apport en société. La différence tient à ce que l'apporteur ne reçoit pas l'équivalent d'un prix en argent mais des droits sociaux ; il en résulte diverses conséquences :

- L'apporteur du terrain ne bénéficie pas du privilège du vendeur, faute d'assiette pour asseoir ce privilège. Il ne bénéficie pas davantage de la rescision pour lésion. On peut concevoir la rescision pour lésion de deux façons : ou bien l'immeuble a été sous-évalué de plus des 7/12 et l'apporteur est lésé, ou bien il a été surévalué de la même quotité et ce sont les associés qui seront lésés. Mais il faut bien comprendre que la rescision pour lésion a été instituée pour protéger les vendeurs d'immeubles qui, ayant un besoin d'argent pressant, sont disposés à céder à vil prix. Tel n'est pas le cas qui nous occupe ; le propriétaire de terrain s'il a besoin d'argent optera pour l'expropriation ; s'il opte pour l'association, le mode d'évaluation de son apport, établi comme en matière d'expropriation et au besoin réajusté, fait obstacle à tout fondement de l'action en rescision pour lésion.

c) Le régime fiscal de l'apport en nature :

206 - Régime des plus-values (art. 28 § 1 et § 2 loi 16.12.64).

Les apports de terrains ou d'immeubles à la société civile des propriétaires ne sont pas taxés au titre des plus-values foncières de l'article 3 de la loi du 19.12.1963. Comme il s'agit d'une disposition dérogatoire au droit commun, elle est soumise à condition. Le redevable doit s'engager, tant pour lui-même que pour ses ayants-droit, à ne pas céder les parts sociales reçues en rémunération de son apport immobilier, avant un délai de dix ans à compter de la constitution de la société ou de cinq ans à compter de l'achèvement des travaux du programme. Un semblable engagement n'a cependant pas à être souscrit lorsque les parts sont cédées à d'autres associés à la condition que le cessionnaire soit entré dans la société dès sa constitution et que la valeur des parts cédées n'excède pas cent mille francs.

207 - Régime de la T.V.A. (art. 28 § V).

Lorsqu'il est fait apport à la société de terrains ou immeubles, cet apport est exonéré de la taxe à la valeur ajoutée lorsqu'il entre dans le champ d'application de l'article 27 de la loi n° 63.214 du 15.3.63.

Régime de l'enregistrement et de la taxe de publicité foncière (art. 28 § V).

Les actes de constitution, d'augmentation de capital, de prorogation, de dissolution et de partage des sociétés civiles foncières sont enregistrés au droit fixe et dispensés de la taxe de publicité foncière.

208 - 2 - Les effets de l'acte d'apport :

Par le fait de l'apport en société, les diverses parcelles se trouvent réunies en une propriété d'un seul tenant ; il y a mutation au profit de la société de propriétaires. Que se propose-t-elle de faire de ces terrains, quel est son objet social ? Aux termes de l'article 2 des statuts-types (J.C.P. sociétés Z 41 page 4), quatre opérations sont évidentes : "la société a pour objet..." :

- De céder aux collectivités les terrains apportés et destinés aux emprises publiques.

- Acquérir de ces collectivités les terrains non destinés aux emprises publiques.

- Consentir aux concessionnaires des baux à construction pour l'édification des immeubles à usage locatif.

- Céder aux concessionnaires les terrains nécessaires à l'édification des immeubles destinés à l'accession à la propriété.

Donc, la société civile va, dès que les formalités d'apport seront effectuées, céder une partie des terrains aux collectivités et aux constructeurs. Toutefois, on peut espérer que ces cessions n'intéresseront qu'une faible partie des sols ainsi remembrés sinon la société serait vidée de sa substance et l'opération aurait manqué son but qui est de construire sans avoir à payer immédiatement le prix du terrain ; le surplus des sols, ceux qui supportent les immeubles affectés à la location, feront l'objet d'un bail à construction consenti au profit des constructeurs, en fin de bail, l'unité du droit de propriété étant intégralement retrouvée (Cf. Titre 1er). A ce moment-là, la société aura rempli son rôle et sa durée sera probablement expirée. Sa dissolution entraînera l'attribution des immeubles encore dans son patrimoine aux associés ; le partage se fera sur les bases d'un état descriptif de division.

En définitive, la société civile, soit immédiatement pour les terrains destinés à la construction d'immeubles en

accession à la propriété, soit à terme pour ceux devant faire l'objet d'un bail à construction, apparaît comme un organe de rassemblement et de remembrement ; dans les deux cas, il se produit une deuxième mutation de propriété.

Que devient le droit de propriété des anciens propriétaires ?

209 - a) La dématérialisation du droit de propriété :

Les propriétaires font l'apport de leurs terrains et en perdent la propriété. On sait que la jouissance leur en a été retirée dès la publication de l'arrêté de prise de possession. La société civile va, dès lors, avoir tous les attributs de la propriété sur les immeubles. En contrepartie, ils reçoivent une créance contre la société ; dans leur patrimoine le droit réel de propriété immobilière est remplacé par un droit personnel de créance qui est le signe apparent de la perte de la propriété.

A l'expiration de la durée de la société le droit réel est retrouvé ; la créance s'éteint.

L'opération exige une dématérialisation complète du droit de propriété, c'est-à-dire l'extinction du droit des propriétaires sur leur sol. C'est, dans la masse des terrains apportés ou expropriés que la société civile pourra puiser ceux qui devront être cédés ou donnés à bail à construction, conformément à son objet social. Il s'en suit une transformation de l'objet du droit de propriété qui prend alors le caractère d'une chose de genre déterminable par sa valeur d'apport.

La société reçoit les immeubles nets de tous droits réels existant du chef du propriétaire (loi article 22, alinéa 1) ; ces droits sont reportés sur les parts attribuées aux propriétaires ; il y a une fongibilité parfaite. Les propriétaires comprennent parfaitement qu'ils ne retrouveront jamais leurs terrains d'origine, mais une quote-part de l'ensemble des bâtiments à laquelle est attachée une quote-part de l'ensemble des terrains. Ce qui leur importe, c'est, d'une part, que le règlement du loyer du sol, par le canal de la société, soit effectif et, d'autre part, que la valeur de ce sol et la plus-value de l'opération soient réelles. Il en va autrement avec les parts d'une société de construction de la loi de 1938 ; dans ces sociétés les parts sont groupées, de telle sorte que chaque groupe est constitué en fonction d'un appartement. A chaque local correspond un lot de parts ; chaque associé souscrit ses parts pour obtenir un local bien déterminé à l'avance. Rien de tel dans les sociétés civiles foncières.

Ainsi, le terrain est confondu dans la masse, le droit de l'associé s'est dilué ; toutefois, il reste déterminé dans sa valeur (loi article 20, 7e alinéa).

Le contrat de société crée un être juridique nouveau et autonome, possédant dès lors un patrimoine distinct de celui de ses membres. La société civile est propriétaire ; les associés sont ses créanciers ; ils ont un droit mobilier sur l'actif social ; il s'en suit les conséquences que voici :

- Sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, et sous le nouveau régime légal de la communauté d'acquêts, le droit de l'associé, né avant le mariage, est exclu de la masse commune ; l'attribution ultérieure d'une fraction de l'immeuble se fera à son profit.

- Le droit de l'associé ne peut être hypothéqué. Seule la société propriétaire des terrains peut en tirer crédit ; toutefois, les parts de l'associé peuvent être nanties au profit des créanciers inscrits régulièrement sur l'immeuble apporté, à la condition que l'inscription ait été effectuée soit avant la publication de l'acte d'apport au bureau des hypothèques, soit postérieurement à cette publication en ce qui concerne les privilèges des articles 2108 et 2109 du Code Civil (loi article 22 alinéa 2). L'extinction des droits réels existant sur l'immeuble apporté va d'ailleurs poser de sérieux problèmes : en effet, la société civile devenue propriétaire d'un ensemble de terrains nets de droits réels sera, dans la plupart des cas, appelée à donner son cautionnement hypothécaire. On sait que le financement des travaux de construction sera effectué par le canal de sociétés de crédit et il est douteux que ces organismes se contentent de simples garanties sur les édifices (supra n° 85). Les créanciers du concessionnaire auront pour garantie les immeubles de la société mais vont se trouver en conflit avec les créanciers hypothécaires des associés apporteurs (loi article 22) qui n'auront plus et encore à condition qu'ils l'exigent expressément, qu'un nantissement sur les parts de la société appartenant à leur débiteur. Dans la pratique, le gérant de la société civile à laquelle il est fait apport d'un bien immobilier requiert le conservateur des hypothèques de lui délivrer du chef des anciens propriétaires des états mentionnant l'existence des droits réels. Lorsque la situation des droits réels est connue sur chaque parcelle apportée, la société civile notifie l'apport à chaque titulaire de droits révélés par l'état (décret article 14). Les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent alors demander le nantissement à leur profit des parts de l'associé débiteur.

Mais la publicité du nantissement de ces parts est finalement mal organisée ; il appartiendra donc au gérant de la société civile, lors de la constitution du cautionnement hypothécaire, de déclarer "qu'à sa connaissance, il a ou n'a pas connaissance d'un nantissement antérieur", de telle sorte que l'établissement financier puisse évaluer la valeur de son gage. Il y a là une difficulté évidente qu'avait bien soulignée M. Molle lors des débats au Sénat (J.O. Sénat 30.10.64, p. 1242) ; elle n'a pas été résolue par le décret d'application de façon satisfaisante. On ne peut pas dire que le droit de propriété sur l'immeuble apporté est remplacé par un autre droit de propriété sur la créance immobilière, le patrimoine immobilier de l'apporteur et par voie de conséquence, les sûretés originaires conservant leur consistance par l'effet d'une subrogation réelle. Il s'agirait plutôt d'une immobilisation par déclaration de la loi, destinée à rendre possible le report des droits réels sur la créance. Ainsi, par le truchement d'une fiction, par la dématérialisation du droit de propriété, l'immeuble peut être apporté à la société civile libre de tous droits réels ; l'apporteur n'aura pas à subir les conséquences de la déchéance du terme qu'aurait entraînée la purge par la société.

Les conséquences sont celles-ci :

La plupart des établissements financiers qui accordent des crédits exigent que les titres de société appartenant à leur débiteur soient nantis à leur profit, de façon à pouvoir bénéficier en cas de vente du droit de préférence sur le prix sans subir le concours des créanciers de l'associé. Donc si les créanciers nantis de l'apporteur ont les premiers fait reporter leur sûreté sur les parts, il leur sera demandé de céder leur rang au profit des organismes prêteurs. La société civile pourra alors apporter un crédit sérieux à ces financiers ; le procédé du cautionnement hypothécaire doublé d'un nantissement sans concours sur les parts est un procédé efficace, mais il détruit le crédit de l'associé-apporteur.

210 - b) La réincorporation du droit de propriété :

La créance des propriétaires sur la société civile représente la contrepartie des biens de caractère immobilier qu'ils lui ont apportés. Les propriétaires restent donc en possession des titres et ont donc l'impression de n'être pas dépossédés ; au surplus, ces titres peuvent prendre de la valeur. Il s'agit cependant d'un droit de propriété de transition en attendant qu'il puisse être consolidé sur la tête de l'associé. L'intention des apporteurs est certainement de devenir propriétaires des immeubles au bout d'un certain laps de temps (18 à 70 ans si la société passe un bail à construc-

tion, moins encore si la société civile vend des terrains) cette opération ne pouvant se réaliser, comme dans l'opération isolée que dans le cadre de la copropriété.

211 - Les associés ont donc vocation à la propriété de l'immeuble. Il ne nous semble pas inutile de tracer un parallèle avec les sociétés de construction de la loi de 1938. Dans ces sociétés, le capital étant l'immeuble construit, les associés, lors de la dissolution ou du retrait anticipé, ont droit à l'attribution d'une fraction de ce patrimoine. Ces sociétés ont un but : construire l'immeuble, donner la jouissance des locaux aux associés et l'objet social étant dès lors rempli, se dissoudre. Le partage aboutit à l'attribution en nature d'un appartement à chaque associé. Dès son entrée en société, l'associé a vocation à l'attribution d'un appartement bien déterminé. Les sociétés civiles procèdent d'une autre technique : en premier lieu, elles n'ont pas pour objet de construire l'immeuble, mais de rassembler des parcelles de terrain et c'est ce qui explique pourquoi l'associé ne connaît pas à l'avance les locaux à construire dont il pourra devenir propriétaire ; on le lui demande pas non plus de répondre à des appels de fonds pour le financement de la construction. En second lieu, l'associé n'a pas, à travers la propriété de ses parts, la jouissance des locaux ; d'ailleurs ceux-ci n'appartiennent pas à la société civile mais au constructeur. Il faudra attendre que l'opération de construction soit parvenue à son terme, c'est-à-dire généralement que le bail à construction soit expiré pour que la société civile devienne titulaire d'un droit de propriété entièrement reconstitué ; jusque là elle a concédé un droit de superficie à un tiers. Dans ces conditions, comment envisager la réincorporation du droit de propriété sur la tête de l'associé ?

212 - - L'attribution aux associés d'immeubles construits avant la dissolution de la société. Aux termes de l'article 25 des statuts-types (J.C. Sociétés fasc. Z 41), les immeubles acquis à la société en contrepartie des terrains cédés aux concessionnaires et destinés à l'accession à la propriété ou en paiement du prix du bail à construction, peuvent être attribués aux associés. En effet, pour ces immeubles, l'opération de construction visée par la loi est atteinte, la société est devenue propriétaire d'un droit de propriété reconstitué dans son intégralité. Il faut cependant reconnaître que si la société procède à de nombreuses cessions de terrains, l'esprit de la loi qui est de faire payer la valeur du sol par le produit des constructions, est détourné ; il y a simplement vente de terrains contre remise de locaux construits et le coût de la construction s'en trouve grevé d'autant (Cf. supra). En revanche, lorsque des immeubles construits ont été remis à la société pour prix du bail à construction conclu avec le

concessionnaire, l'opération a réellement atteint son but. Il n'y a alors aucune raison de différer la remise des locaux aux associés. L'article 25 des statuts-types précise que l'attribution est effectuée par l'Assemblée Générale extraordinaire et entraîne une réduction de capital social par annulation de tout ou partie des parts sociales.

213 - - L'attribution aux associés d'immeubles construits lors de la dissolution de la société. Nous venons d'envisager le cas de remise d'immeubles avant la dissolution de la société. Normalement, cette attribution n'aura lieu qu'à la dissolution. L'article 26 des statuts-types précise qu'après extinction du passif et des charges sociales, le solde actif est réparti entre les associés. Mais l'associé reprend un droit de propriété dans l'état où la société le possédait, c'est-à-dire selon le cas, diminué du droit de superficie concédé au cas où le bail à construction n'est pas expiré ou complètement remembré si le droit de superficie est éteint. Pour des raisons pratiques, il ne semble pas que la société civile ait intérêt à consentir des baux à construction d'une durée supérieure à sa propre existence car elle est, avant tout, un organe de gestion des biens des associés (Liet-Vaux J.C.P. 1976, n° 51). La réincorporation du droit de propriété de l'associé va d'ailleurs poser un autre problème, celui du report des droits réels.

214 - c) Le report des droits réels :

Nous savons que l'acte d'apport éteint par lui-même et à sa date les droits réels existant sur l'immeuble et que ces droits s'exercent, avec leur rang antérieur, sur les parts attribuées au propriétaire en contrepartie de son apport (loi article 22, alinéa 1). Ce report dure autant que les parts existent. Lorsque les immeubles sont remis aux associés, les parts correspondantes sont annulées et les droits réels sont reportés avec leur rang antérieur sur les immeubles attribués à l'associé en représentation de ses parts (loi article 22, alinéa 3). La loi renvoie pour le mécanisme de ce report au décret d'application (décret, articles 14 et 15).

L'article 15 du décret distingue entre différentes sortes de droits réels :

215 - - Le report des droits réels autres que les servitudes, privilèges et hypothèques. L'acte constatant l'attribution doit désigner le bien immobilier conformément à la règlementation de la publicité foncière et en outre décrire ces droits réels sans oublier la certification d'identité de leurs titulaires. Bien entendu, et afin que soit respecté l'effet relatif de la publicité foncière, il y a lieu d'indi-

quer la nature de l'acte ou de la décision judiciaire ayant donné naissance à ces droits réels et la référence (date - volume - numéro) aux formalités exécutées au bureau des hypothèques.

Donc, le report de ces droits s'exécute automatiquement par la simple énumération de ces droits dans l'acte d'attribution. La seule formalité est la notification de cet acte aux titulaires de ces droits (décret art. 15 § 3).

216 - - Le report des privilèges et hypothèques. Ce report ne peut avoir lieu avec son rang antérieur sur les immeubles remis à l'associé que si les inscriptions opérées ont été renouvelées sur ce bien ; leur renouvellement est décidé après consultation de leurs bénéficiaires (décret art. 15 § 2, alinéa 2).

Le report des privilèges et hypothèques ne peut donc s'effectuer que si la formalité préalable du renouvellement a été accomplie ; ce report est ensuite notifié aux titulaires.

217 - - Le conflit entre créanciers hypothécaires ou privilégiés sur l'immeuble attribué. Le report des privilèges et hypothèques soulève un grave problème ; en effet, l'immeuble attribué est susceptible d'être grevé : des inscriptions existant sur les terrains ou immeubles possédés avant l'acte d'apport, des inscriptions hypothécaires prises sur les terrains de la société civile lorsque celle-ci aura donné son cautionnement hypothécaire au constructeur qui a sollicité un prêt.

Nous avons signalé qu'aucun organisme prêteur de deniers n'accepterait de voir son inscription primée par celle qui sera reportée sur le bien immobilier remis à l'associé (supra n° 209 in fine). Une solution consisterait à faire effectuer une cession de rang hypothécaire par le créancer hypothécaire originaire au profit de l'établissement prêteur, mais alors le crédit de l'associé-apporteur est ruiné. On pourrait aussi envisager l'expropriation pure et simple des biens grevés d'hypothèques ou de privilèges. Toutefois, ce n'est pas l'esprit de la loi puisque l'expropriations n'est considérée dans l'opération d'urbanisation que comme un refus du propriétaire de participer à l'opération. On ne voit pas pourquoi le propriétaire d'un bien hypothéqué se verrait refuser le choix ouvert aux autres propriétaires.

218 - C - <u>Le but lucratif</u> :

Les sociétés civiles de propriétaires répondent à

la définition de l'article 1832 du Code Civil (article 1er des statuts-types), c'est-à-dire qu'elles sont "un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter". Ces sociétés répondent donc au caractère spécifique de toutes les sociétés : le but lucratif est l'un des éléments indispensables du contrat social. Les bénéfices réalisés tombent dans la caisse sociale pour être, le cas échéant, répartis entre les associés.

Le caractère est nettement affirmé par l'article 24 des statuts-types : "les produits nets, déduction faite de " tous frais généraux, amortissements ou de toutes provisions " jugées nécessaires par l'Assemblée Générale ordinaire sur " proposition du ou des gérants et de la partie qui serait " mise en réserve ou reportée à nouveau par l'Assemblée Géné- " rale ordinaire, sont distribués entre les associés, au pro- " rata de leur nombre de parts".

Il n'est d'ailleurs nullement question de limiter ces bénéfices à une distribution de numéraire ; le bénéfice, c'est tout gain matériel augmentant le patrimoine de l'associé, de telle sorte que le but lucratif ne provient pas seulement des résultats sociaux et qu'il peut apparaître sous la forme d'un profit indépendant des aléas sociaux. La loi le reconnaît expressément. D'une part, l'article 25 des statuts-types autorise l'attribution aux actionnaires d'immeubles acquis par la société en contrepartie des terrains cédés aux concessionnaires ou en paiement du prix du bail à construction, d'autre part les dispositions fiscales empêchent que dans un but spéculatif les parts soient cédées dans les dix premières années et taxent les profits réalisés sur ces mêmes cessions. Mais ce serait insister là sur l'aspect négatif du problème car il existe la volonté mainte fois exprimée au cours des travaux parlementaires d'inciter les propriétaires à s'associer en leur faisant miroiter les chances de plus-value. Or ces chances de plus-value se rencontrent aussi bien dans la répartition annuelle des bénéfices que lors de l'attribution en propriété des immeubles sociaux.

219 - D - <u>La nature juridique des sociétés civiles foncières</u> :

Il est donc évident que ces sociétés présentent beaucoup des caractéristiques du droit commun des sociétés, mais que sur certains points il y a dérogation. Quelle est la nature juridique de ces sociétés ? Il convient d'en rappeler brièvement les caractéristiques remarquables.

Nous savons que l'intuitu personae existe, mais que l'obligation de constituer la société avec des propriétaires qui peuvent être inconnus a pour conséquence de l'amoindrir assez sérieusement (isupra n° 201). En outre, le contenu des statuts n'est pas libre ; les statuts doivent être conformes à des statuts-types. Au contraire, dans les sociétés civiles ordinaires, les statuts sont libres, notamment quant à la définition des pouvoirs des gérants et à la fixation du quorum et des majorités dans les assemblées générales. On relèvera enfin que l'article 21 alinéa 3 de la loi dispose : "La responsabilité des associés est limitée au montant de ses apports". Donc, à l'inverse de ce qui se produit dans les sociétés civiles du droit commun, la responsabilité des associés n'est pas indéfinie. Cette limitation était sans doute nécessaire pour inciter les propriétaires à entrer dans la société.

L'affaiblissement du caractère intuitu personae et la limitation de responsabilité ont conduit le législateur, à l'exemple de ce qui s'est passé pour les sociétés de construction, à renforcer le contrôle de ces sociétés, d'où l'institution (article 21 des statuts-types) d'un conseil de surveillance, dès lors que la société comprend plus de dix membres, d'où la limitation des pouvoirs du gérant (article 14 des statuts-types) qui ne peut pas, sauf autorisation de l'Assemblée Générale, passer les baux à construction, nommer et révoquer les employés, céder les terrains, exercer les actions judiciaires, d'où également la grande liberté laissée à la cessibilité des parts sociales.

On remarquera enfin que les sociétés de propriétaires n'ayant pas le caractère commercial, n'ont pas à être assujetties à la formalité de l'immatriculation au registre du commerce.

Il n'est donc pas possible de rattacher complètement ces sociétés aux sociétés civiles du droit commun, mais on ne peut pas non plus les assimiler aux sociétés à responsabilité limitée.

En revanche, on peut dire qu'elles participent de la nature de ces deux types de sociétés et que dans cette mesure elles sont déjà créatrices d'une forme nouvelle : les sociétés civiles à responsabilité limitée (Liet-Vaux J.C.P. 1976 n° 46).

219 bis - § 2 - La mission de la société civile des propriétaires :

L'objet des sociétés civiles de la loi du 16 décembre 1964 répond à trois préoccupations essentielles. Etant régies, en premier lieu, par les dispositions de l'article 1832 du Code Civil, le but lucratif n'est pas absent de leur objectif ; cet aspect de la question est même un élément non négligeable pour orienter l'option du propriétaire en faveur de son adhésion à l'opération. Nous voudrions cependant insister plus particulièrement sur deux idées essentielles qui modèlent la structure de ces sociétés.

Nous avons évoqué (supra n° 194 et suivants) l'obligation pour chaque propriétaire, soit d'effectuer l'apport de ses immeubles à la société civile, soit de demander leur expropriation (loi article 20). Ici, on voit apparaître un premier regroupement des terrains entre deux propriétaires, l'un étant la société et l'autre la collectivité expropriante. Ce regroupement est complété par l'article 23 de la loi aux termes duquel "l'Etat, la collectivité ou l'établissement public doit : soit entrer dans la société civile en lui faisant apport des immeubles de son domaine privé..., soit céder lesdits immeubles à la société civile..." L'objet évident de la société civile est donc de remembrer le sol. Les problèmes soulevés par l'apport des terrains par les propriétaires à la société a déjà été étudié ; on s'attachera seulement à rechercher les rapports qui pourront s'établir entre la société civile et les pouvoirs publics et qui sont la matière de sa première fonction.

Il en découle une deuxième fonction. A quoi destine la société les terrains dont elle est devenue propriétaire ? Elle n'a pas pour mission de construire. Du reste, la collectivité bénéficiaire de la prise de possession a pu, en raison de l'urgence, mettre les terrains à la disposition des constructeurs (Cf. supra n° 131 et suivants). Alors, deux voies parallèles s'offrent à elle : selon que l'affectation ultérieure des immeubles sera réservée à l'accession à la propriété ou à la location, la société devra céder ses terrains aux concessionnaires ou passer avec ceux-ci des baux à construction (loi articles 24 et 25). Ce sera le problème des rapports qui vont se nouer entre elle et les concessionnaires.

220 - A - Rapports entre la société civile et les pouvoirs publics :

L'objet final de la loi est d'opérer une répartition des immeubles afin que ceux-ci puissent être utilisés

au mieux. Il convient donc de préciser ce mode de répartition ainsi que le règlement du prix.

221 - 1 - La répartition des immeubles :

L'effet de remembrement n'est pas accompli totalement lorsque les apports de terrains ont été faits à la société. D'une part, les propriétaires qui n'ont pas opté pour l'opération d'urbanisation ont été expropriés par la collectivité qui s'est emparée de leurs terrains ; d'autre part, certains établissements publics pouvaient être déjà propriétaires de terrains situés à l'intérieur du périmètre visé par la prise de possession. Aussi bien, l'article 23 de la loi dispose que l'Etat, la Collectivité publique, c'est-à-dire celles des personnes de droit public qui sont propriétaires, à quelque titre que ce soit, sont amenés à opérer un choix : soit faire apport à la société civile des terrains inclus dans le périmètre visé et non destinés à des emprises publiques contre rémunération en parts sociales, soit céder lesdits terrains à la société. Le prix est déterminé comme en matière d'expropriation comme l'équité le commande.

Inversement, la société civile va trouver dans son patrimoine des terrains destinés, en exécution du programme d'utilisation, à être incorporés au domaine public (voierie, écoles, hôpitaux, squares...) et qu'elle devra céder à la collectivité publique. Le prix des cessions aux collectivités est alors déterminé comme pour les immeubles cédés aux concessionnaires (infra n° 228).

Il va donc s'établir entre la société et la personne morale de droit public un courant d'échange de terrains de façon qu'en définitive les terrains destinés à la réalisation d'opérations de secteur privé restent la propriété de la société tandis que ceux devant servir d'assises à des opérations à caractère public deviennent propriété de la personne morale de droit public.

222 - 2 - La compensation :

Il s'établit à cette occasion des cessions réciproques de terrains et une compensation s'établit sur la base des prix ainsi fixés.

223 - a) Le solde est favorable à la société civile. Dans ce cas, la collectivité effectue le paiement en espèces au prix de péréquation. Il avait été suggéré que cette somme échue à la société civile fût partagée de droit entre les associés en proportion de leurs apports (amendement Delalande J.O. Sénat 30.10.64, page 1242). Mais dans le but de ne pas

s'immiscer dans les règles de fonctionnement de la société, il a été jugé préférable de laisser à l'Assemblée Générale le soin de décider dans chaque cas quelle était la meilleure solution (Maziol J.O. Sénat 30.10.64 p. 1242) et cette solution doit être approuvée.

224 - b) La collectivité est créditrice :

La société civile peut régler son solde en espèces quoique ce ne soit pas une obligation ; bien plus, elle peut exiger que la collectivité lui fasse apport des immeubles de son domaine privé représentant la valeur de ce solde. En effet, ce solde risque d'être important et il le sera d'autant plus que le pourcentage des surfaces de terrains qui seront apportées est faible. On ne peut donc pas obliger les associés à répondre à des appels de fonds ; s'il en était ainsi cela reviendrait à faire payer par les propriétaires ayant opté pour l'opération d'urbanisation, l'indemnité d'expropriation due à ceux qui ont refusé d'y participer. Il est exclu d'autre part, que la société recourre à des emprunts. En effet, les intérêts resteraient à sa charge puisqu'elle doit céder les terrains destinés à l'accession à la propriété aux concessionnaires au prix d'acquisition.

225 - c) discussion :

Il faut donc approuver le fait que le solde créditeur au profit de la collectivité publique se transforme en apports de cette collectivité à la société. Néanmoins, il y a lieu de remarquer que cette procédure va empêcher la collectivité publique, la commune notamment, d'obtenir le remboursement des fonds employés au paiement des indemnités d'expropriation. En conséquence nous estimons que le mode de règlement de ce solde pourrait être effectué d'une autre façon. Il suffirait que la collectivité cédant des terrains aux sociétés de propriétaires, accorde un délai de paiement compatible avec le délai de rétrocession aux concessionnaires ou avec la durée du bail à construction ; en outre, les frais assumés par la société, comme le paiement des frais et intérêts des emprunts éventuels devraient pouvoir être réincorporés dans le prix de rétrocession des terrains.

226 - B - <u>Rapports entre la société et les concessionnaires</u> :

Les opérations de construction ne doivent être exécutées que par des concessionnaires publics ou privés désignés par la collectivité bénéficiaire de l'autorisation de prise de possession (Cf. supra, n° 131) ; mais en raison de l'urgence du démarrage des programmes de construction, les

concessionnaires ont pu être autorisés à entreprendre les travaux avant que soit réglé le sort définitif des terrains. Certains sols resteront donc la propriété de la société civile, d'autres seront cédés aux concessionnaires. En principe les parties débattent librement les conditions des cessions et des baux à construction, mais en cas de difficulté, il faudra en appeler au tribunal.

Les cessions et les baux à construction sont décidés, aux termes de l'article 14 des statuts-types par le gérant agissant avec l'autorisation de l'Assemblée Générale, alors que d'une part la société s'oblige statutairement, c'est-à-dire a pour objet "de consentir aux concessionnaires... des baux à construction pour l'édification des constructions à usage locatif ; de céder auxdits concessionnaires les terrains nécessaires pour les constructions destinées à l'accession à la propriété..." (statuts types article 2) et que d'autre part la loi dispose dans l'article 24 que la société civile "cède" et non "doit céder" les terrains et dans l'article 25 "passe" et non "doit passer" des baux à construction. Dans ces conditions, l'objet des conventions que la société civile est susceptible de passer avec les concessionnaires est fonction du programme général d'utilisation des terrains. L'intervention de l'assemblée à la convention n'a pas pour effet de modifier la décision du gérant mais de contrôler la régularité de l'opération car il est certain que si cette assemblée décidait de ne pas accorder l'autorisation au gérant elle pourrait y être contrainte par le tribunal. Le contrat n'est pas librement débattu. Cela est d'autant plus regrettable qu'on ne voit pas pourquoi on ne pourrait pas permettre l'accession à la propriété d'immeubles dont le sol a fait préalablement l'objet d'un bail à construction. Il paraît tout à fait admissible de construire des immeubles en copropriété sur le terrain d'autrui (Supra N°185). Il n'y a aucune raison de refuser au bail à construction de jouer son rôle fondamental de titre constitutif d'un droit de superficie. Aussi M. Liet-Vaux estime-t-il qu'un bail à construction pourrait également être conclu avec le concessionnaire chargé de réaliser des constructions destinées à l'accession à la propriété (Liet-Vaux J.C. doctrinal Bail à construction fasc. P. 1, page 14).

227 - 1 - <u>La société civile cède des terrains aux constructeurs</u> :

Lorsque les constructions à édifier sont destinées à l'accession à la propriété, les terrains devront être vendus aux concessionnaires puisque les occupants vont en devenir propriétaires.

228 - a) Le prix de cession :

C'est le prix de péréquation, déterminé par application à la surface des terrains cédés, de la valeur moyenne du mètre carré des immeubles en fonction des évaluations auxquelles il a été procédé, conformément à l'artiqcle 19 de la loi, lors de l'apport initial des immeubles à la société. Le prix était majoré, éventuellement, du montant de la taxe de régulation des valeurs foncières instituée par l'article 8 de la loi n° 63.1241 du 19 décembre 1963. Mais cet article a été abrogé par l'article 75 de la loi d'orientation foncière instituant une taxe locale d'équipement applicable depuis le 1er octobre 1968. Donc ce qui est important, c'est que le prix de vente ne tient plus compte de la valeur des terrains d'après leur emplacement. Ainsi, chaque propriétaire bénéficie d'un droit, strictement porportionnel à son apport, à bénéficier de la plus-value qui résultera de l'opération d'urbanisation (Projet de loi n° 909. Exposé des motifs page 7).

En paiement du prix la société civile reçoit des immeubles estimés à leur prix de revient et qui comprend :

- Le coût de la construction évalué au jour de la constitution de la société civile sur la base d'une part des marchés de travaux de construction et travaux annexes ainsi que des honoraires et frais accessoires, ces dépenses et frais accessoires étant réajustés en fonction de la variation de l'indice du coût de la construction et, d'autre part de la participation éventuelle des constructeurs au coût des aménagements publics (article 18 alinéas 1 et 2 décret d'application).

- Le cas échéant le prix de vente des terrains d'implantation des immeubles remis en paiement, le prix du terrain étant le prix de péréquation (art. 18 al. 3 même décret).

En conséquence, la société reçoit en paiement des terrains cédés, des immeubles bâtis. Cela pose le problème de la nature juridique au contrat dit de "cession".

229 - b) La nature du contrat :

A l'analyse, il est évident qu'il ne s'agit pas d'une vente puisque le prix n'est pas payé en argent. M. St-Alary (J.C.P. 1966. II.1976. n° 56) pose la question de savoir s'il y a dation en paiement et la résout par la négative parce que le transfert de propriété de l'immeuble remis en paiement n'est pas immédiat et que ce mode de règlement n'a été fixé que pour établir l'égalité entre ce qui est donné et ce qui est reçu ; il s'agirait donc d'une monnaie

de compte. Dans ces conditions M. St-Alary qualifie le contrat d'échange.

Une autre question se pose relativement au caractère obligatoire du paiement en nature. Le texte de l'article 23 de la loi ne pose en effet aucune obligation. On peut cependant estimer que ce silence équivaut à une interdiction de paiement en espèces dans la mesure où l'esprit de la loi est bien de faire payer le sol par le produit de la construction et non d'obliger le constructeur à débourser immédiatement le prix de vente. C'est en ce sens que s'est prononcée la Commission des finances (avis n° 1027 page 15). On ne peut que souscrire à cette décision. En effet, si l'on permettait le paiement en espèces, il n'y aurait aucune raison de ne pas en partager le montant aussitôt entre les associés et ce serait un moyen de tourner la disposition de l'article 24 alinéa 2 de la loi qui interdit toute aliénation des immeubles ainsi reçus en paiement avant un délai de dix ans. Il est vrai que le même texte, pour éviter la création de biens de main-morte, autorise la société à répartir les immeubles ainsi reçus entre les associés en représentation de leurs droits, de telle sorte qu'entre les associés l'aliénabilité va disparaître ; mais alors l'associé-vendeur va perdre le bénéfice de l'exonération de la plus-value qu'il aurait eu s'il avait attendu.

230 - 2 - <u>La société civile passe un bail à construction avec le concessionnaire</u> :

Pour les terrains destinés aux constructions locatives, la société civile passe un bail à construction avec le concessionnaire (loi article 25). Il n'y a pas lieu de reprendre ici les règles que nous avons vues ci-dessus (supra n° 140 et suivants). Nous nous attacherons seulement à signaler les particularités de ce bail.

a) La durée du contrat. La durée du bail, comprise entre 18 et 70 ans, ne pourra néanmoins excéder celle de la concession. De fait, le pouvoir de conclure le bail à construction avec la société civile est lié à la qualité de concessionnaire. Il faudra donc veiller à ce que le contrat de concession tienne compte de la durée d'amortissement des constructions.

b) Le prix du bail. Le prix est payable soit en nature, soit en espèces (supra n° 153), mais sa fixation dans l'un ou l'autre cas ne sera plus laissée, comme nous l'avons vu précédemment, à la libre appréciation des parties.

- Prix payé en nature. On sait que le paiement en nature, par remise à des dates successives de fractions d'immeubles va permettre à la société civile de reconstituer, dès avant la fin du bail à construction son droit de propriété. Le prix de revient de ces immeubles est calculé comme ci-dessus (art. 18 alinéas 1 et 2 du décret). Les immeubles sont donc estimés à leur prix de revient et sont inaliénables pendant dix ans, sauf à les attribuer aux associés en paiement de leurs droits.

- Prix payé en espèces. Dans ce cas il convient de préciser deux situations que nous avons rencontrées ci-dessus (supra n° 158) car le montant du loyer va influer directement sur la propriété des terrains.

1) Le loyer est fixé à l'intérêt légal en matière civile de la valeur des immeubles estimée à leur prix de revient. Ce prix était majoré éventuellement de la taxe de régulation des valeurs foncières. La taxe de régulation des valeurs foncières a été abrogée ; elle a été remplacée par la taxe locale d'équipement (supra n° 228). En outre, il est indexé sur les loyers que produiront les constructions édifiées sur les terrains faisant l'objet du bail à construction.

2- Mais il peut arriver que ce loyer soit majoré de façon que le terrain devienne la propriété du concessionnaire pendant la durée du bail à construction. Il y aura alors location-vente et l'on rencontrera obligatoirement ce type de contrat lorsque les superficies faisant l'objet du bail à construction seront louées à des H.L.M. construisant en vue de la location.

-§-

231 CONCLUSION GENERALE

Le bail à construction est un héritage de l'histoire. Il est également la conclusion d'un raisonnement. Nous avons démontré de quelle façon la loi du 16 décembre 1964 représente un résultat transactionnel entre la négation complète du droit de propriété et sa reconnaissance dans un ordre juridique où la liberté n'est plus l'absolutisme despotique d'antan. (supra n° 16).

Le législateur s'est montré, une fois de plus, prudent afin de ne pas heurter les Français dans ce qui leur tient fortement à coeur ; il leur laisse le droit de propriété avec la faculté d'en disposer librement à titre gratuit ou onéreux, faculté associée dans leur esprit à l'esprit de liberté. L'institution n'est pas imposée aux propriétaires des terrains et ceux-ci ne sont pas frustrés des plus values que l'urbanisme engendre. Il faut remédier au plus tôt au morcellement du passé qui prive les constructeurs des surfaces indispensables à l'édification rationnelle et au meilleur prix des immeubles que "l'explosion urbaine" impose. On conviendra, il est vrai , que les Français sont assez peu préparés à ces formes nouvelles d'association ; il restera donc à animer tout ce bel édifice juridique. C'est un problème de psychologie individuelle et collective. Nous y mettons, pour notre part, beaucoup d'optimisme, d'autant plus volontiers que notre rôle nous permet de contribuer à créer ce climat de confiance. Nous avons des réalisations.

Aussi, l'accroissement continu des populations urbaines devrait assurer un avenir au bail à construction.

Il représente un effort sensible de novation entrepris par le législateur. Les qualités techniques du texte sont indéniables. La construction juridique est solide. Nous avons expliqué la création de ce cadre nouveau à la lumière du bail emphytéotique (supra n° 16), des baux antérieurs à la Révolution et de l'institution du droit de superficie. Le bail à construction a pour contrepartie les améliorations que le preneur doit apporter à la chose louée ; il était normal que la durée du contrat fût suffisante pour assurer l'amortissement des travaux. Par rapport au bail emphythéotique et aux anciens baux, le loyer peut paraître élevé, le mode de révision rigoureux ; mais il faut se souvenir que l'époque n'est plus marquée par la stabilité monétaire, en sorte que le bailleur ne pouvait plus se contenter, eu égard aux résultats désastreux des baux antérieurs de longue durée, d'un loyer modique et difficilement révisable.

Tout n'est pas parfait : on s'arrête assez souvent à des détails tracassiers ; quelques dispositions doivent être revues ; il faut notamment :

1) Que la mise en route des programmes de construction soit rapide, ce qui nécessite un allégement de la procédure de prise de possession. Il faut associer les Collectivités locales et non les menacer.

2) Que certaines dispositions fiscales soient corrigées : déduction plus importante des revenus imposables du loyer du terrain, exonération totale des plus-values en cas de revente des parts sociales avant le délai de dix ans.

Dans l'optique économique, l'intérêt des propriétaires est de s'associer ; l'activité individuelle est difficilement concevable aujourd'hui dans le domaine des grands ensembles immobiliers ; il faut abaisser les coûts ; le groupement des propriétaires permet de tirer le meilleur parti possible de la propriété foncière. "Ou bien nous réussirons à faire que, dans le respect de nos principes traditionnels, chaque Français puisse se loger conformément à ses besoins et à ses moyens ; ou bien nous échouerons, et ... alors les principes mêmes de notre société seront radicalement mis en cause ... Très longtemps la propriété n'a été qu'une sauvegarde de l'individu, l'élément fondamental de son indépendance. Cette conception ne doit-elle pas s'élargir pour recouvrir une nouvelle fonction économique et sociale ? Cela ne nous conduit-il pas à réfléchir sur la possibilité de dissocier la propriété du sol et du logement ?"(interview de M. Vivien. Journal Le Monde 19 septembre 1969 p. 21).

ANNEXES

T E X T E S

1 - Loi n° 64-1247 instituant le bail à construction et relative aux opérations d'urbanisation (J.O. 18 dec. 1964).

TITRE 1er

DU BAIL A CONSTRUCTION

Art. 1er - Constitue un bail à construction le bail par lequel le preneur s'engage, à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail.

Le bail à construction est consenti par ceux qui ont le droit d'aliéner, et dans les mêmes conditions et formes.

Il est conclu pour une durée comprise entre dix-huit et soixante-dix ans. Il ne peut se prolonger par tacite reconduction.

Art. 2 - Les parties conviennent de leurs droits respectifs de propriété sur les constructions existantes et sur les constructions édifiées. A défaut d'une telle convention, le bailleur en devient propriétaire en fin de bail et profite des améliorations.

Art. 3 - Le bail à construction confère au preneur un droit réel immobilier.

Ce droit peut être hypothéqué, de même que les constructions édifiées sur le terrain loué ; il peut être saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière.

Le preneur peut céder tout ou partie de ses droits ou les apporter en société. Les cessionnaires ou la société sont tenus des mêmes obligations que le cédant qui en reste garant.

Art. 4 - Le preneur est tenu de toutes les charges, taxes et contributions relatives tant aux constructions qu'au terrain.

Il est tenu du maintien des constructions en bon état d'entretien et des réparations de toute nature. Il n'est pas obligé de reconstruire les bâtiments s'ils ont péri par cas fortuit ou force majeure ou, s'agissant des bâtiments existant au moment de la passation du bail, par un vice de

construction antérieur audit bail. Il répond de l'incendie des bâtiments existants et de ceux qu'il a édifiés.

Sauf stipulation contraire du bail, il peut démolir, en vue de les reconstruire, les bâtiments existants.

Art. 5 - Le prix du bail peut consister, en tout ou en partie, dans la remise au bailleur, à des dates et dans des conditions convenues, d'immeubles ou de fractions d'immeubles ou de titres donnant vocation à la propriété ou à la jouissance de tels immeubles.

S'il est stipulé un loyer périodique payable en espèces, ce loyer est affecté d'un coefficient revisable par périodes triennales comptées à partir de l'achèvement des travaux. Toutefois, la première révision a lieu au plus tard dès l'expiration des six premières années du bail.

La variation du coefficient est proportionnelle à celle du revenu brut des immeubles. Le revenu pris pour base de la variation du coefficient est celui de la première année civile qui suit celle de l'achèvement des travaux.

Toutefois, à chaque période triennale, l'augmentation du loyer ne pourra, en aucun cas, être inférieure à ce qu'elle serait si la variation était basée sur l'indice du coût de la construction.

Les contestations relatives à l'application des dispositions des trois précédents alinéas sont portées devant le président du tribunal de grande instance.

En cas de perte des bâtiments, le loyer est maintenu au taux qu'il avait atteint à la date de cette perte jusqu'à reconstruction éventuelle des bâtiments détruits.

Art. 6 - Les servitudes passives, autres que celles visées au quatrième alinéa de l'article 3, privilèges hypothèques ou autres charges nées du chef du preneur et, notamment, les baux et titres d'occupation de toute nature portant sur les constructions, s'éteignent à l'expiration du bail.

Toutefois, si le bail prend fin par résiliation, judiciaire ou amiable, les privilèges et hypothèques visés au précédent alinéa et inscrits, suivant le cas, avant la publication de la demande en justice tendant à obtenir cette résiliation ou avant la publication de l'acte ou de la convention la constatant, ne s'éteignent qu'à la date primitivement convenue pour l'expiration du bail.

Art. 7 - Si pendant la durée du bail les constructions sont détruites par cas fortuit ou force majeure, la résiliation pourra, à la demande de l'une ou l'autre partie, être prononcée par décision judiciaire, qui statuera également sur les indemnités qui pourraient être dues.

Art. 8 - Les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 3, ainsi que celles des quatrième et sixième alinéas de l'article 5 sont d'ordre public.

TITRE II

DES OPERATIONS D'URBANISATION

CHAPITRE 1er

DE LA PRISE DE POSSESSION DES IMMEUBLES ET DU PROGRAMME GENERAL D'UTILISATION DES TERRAINS

Art. 9 - Lorsqu'à la suite d'une déclaration d'utilité publique prononcée en vue de la réalisation d'une opération d'urbanisation, des immeubles bâtis ou non bâtis ont été déclarés cessibles, l'Etat, la collectivité territoriale ou l'établissement public expropriant peut en prendre possession dans les conditions prévues au présent chapitre.

Art. 10 - La prise de possession est décidée, sur la demande de l'expropriant, par un arrêté préfectoral qui délimite le périmètre dans lequel elle s'applique et comporte la désignation des immeubles ainsi que l'indication de la date à laquelle sera dressé un état des lieux.

Cet arrêté est notifié aux propriétaires et aux titulaires de droits réels ou personnels.

Art. 11 - La prise de possession des immeubles affectés à l'habitation ou à occupation mixte, habitation et profession, et effectivement utilisés à cet usage ne peut être exécutée avant que les occupants, bénéficiaires d'un titre régulier, qu'ils soient propriétaires on non, n'aient été relogés.

Art. 12 - La prise de possession oblige la collectivité ou l'établissement public intéressés à verser aux ayants-droit :

1e Une indemnité annuelle de privation de jouissance payable trimestriellement et d'avance.

2e Le cas échéant, une indemnité de déménagement, qui obéit aux règles instituées par l'article 48 de l'ordonnance n. 58.997 du 23 octobre 1958.

Art. 13 - Lorsque l'immeuble auquel s'applique la prise de possession faisait l'objet d'une location, l'indemnité de privation de jouissance est égale au revenu brut qu'il produisait un an avant l'ouverture de l'enquête précédant la déclaration d'utilité publique sauf à tenir compte, s'il y a lieu, des majorations ou diminutions de loyers qui résulteraient, soit de l'application de dispositions législatives ou réglementaires, soit de stipulations insérées dans des contrats conclus ou modifiés avant ladite date.

Lorsque l'immeuble auquel s'applique la prise de possession ne faisait pas l'objet d'une location, l'indemnité de privation de jouissance est calculée de manière à assurer aux ayants-droit un revenu correspondant à l'intérêt au taux légal de la valeur dudit immeuble. Cette valeur est estimée par l'Administration dans les conditions prévues à l'article 19, sauf recours au juge de l'expropriation. Ce recours n'est pas suspensif du paiement de l'indemnité.

Art. 14 - Les contestations relatives à l'application des articles 11,12 et 13 ci-dessus sont instruites et jugées comme en matière d'expropriation.

Art. 15 - Les propriétaires qui occupent les immeubles dont la prise de possession a été autorisée et qui y exercent une activité professionnelle sont indemnisés du préjudice résultant de l'éviction de cette activité comme en matière d'expropriation.

Il en est de même pour les locataires qui exerçaient, dans les locaux loués, une activité professionnelle.
Il est fait application, le cas échéant, des dispositions de l'article 10 de la loi n. 62-933 du 8 août 1962 complémentaire à la loi d'orientation agricole.

Art. 16 - L'arrêté préfectoral prévu à l'article 10 ci-dessus produit les effets d'une ordonnance d'expropriation en ce qui concerne tant l'extinction des servitudes grevant les immeubles désignés par ledit arrêté et des droits personnels existant sur ces immeubles que l'indemnisation des titulaires de ces droits.

Tous les droits des tiers grevant les revenus desdits immeubles sont reportés sur l'indemnité de privation de jouissance.

Art. 17 - Le préfet arrête, après accord des collectivités publiques intéressées, le programme général d'utilisation des terrains dont la prise de possession a été décidée dans les conditions prévues à l'article 10.

Ce programme doit notamment préciser les surfaces nécessaires aux aménagements collectifs ainsi que le nombre de logements prévus destinés à la location et à l'accession à la propriété, les caractéristiques principales et la nature de ces logements. Il est publié et déposé à la mairie dans le délai d'un an à compter de la date de l'arrêté préfectoral qui a autorisé la prise de possession.

En cas d'absence d'accord des collectivités intéressées, le programme visé à l'alinéa 1er est fixé par décret en Conseil d'Etat.

Si le programme n'est pas publié dans le délai prescrit, les propriétaires peuvent exiger que leurs immeubles soient expropriés.

Art. 18 - Les immeubles dont la prise de possession a été autorisée peuvent être mis à la disposition de concessionnaires publics ou privés désignés en vue de la réalisation des ouvrages et constructions.

Les délibérations relatives à la désignation des concessionnaires et aux cahiers des charges de concession sont soumises à l'approbation expresse de l'autorité de tutelle.

Lorsque, à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la publication du programme visé à l'article 17 ci-dessus, aucune délibération portant désignation d'un concessionnaire n'a été prise ou approuvée, un décret en Conseil d'Etat pourra transférer le bénéfice de la déclaration d'utilité publique et de l'autorisation de prise de possession à une autre des personnes morales mentionnées à l'article 9 ci-dessus.

Si certains des concessionnaires désignés n'ont pas accepté ou si l'autorité de tutelle, par décision motivée, a refusé d'approuver certaines délibérations portant désignation de concessionnaires, le préfet invite la collectivité à désigner, dans un délai de deux mois, de nouveaux concessionnaires ; à défaut, ces concessionnaires sont désignés par l'autorité de tutelle.

CHAPITRE II

DU GROUPEMENT DES PROPRIETAIRES

Art. 19 - La valeur des immeubles et des droits réels autres que les servitudes, compris dans le périmètre visé à l'article 10 ci-dessus est déterminée conformément aux règles applicables en matière d'expropriation. La consistance des biens est fixée à la date de l'arrêté autorisant la prise de possession.

Art 20 - Tout propriétaire d'un ou de plusieurs immeubles situés dans le périmètre visé à l'article 10 peut, dans un délai de six mois à dater de la publication du programme général d'utilisation des terrains :

Soit faire apport de ses immeubles à une société civile constituée par les propriétaires des immeubles compris dans le périmètre visé à l'article 10 ci-dessus ;

Soit demander l'expropriation de ses immeubles.

L'option du propriétaire prend effet irrévocablement à l'expiration du délai ci-dessus fixé.

La société civile s'oblige statutairement à mettre les immeubles à la disposition des différents concessionnaires en vue de la réalisation du programme.

Elle ne peut être constituée que si les propriétaires qui décident d'y participer totalisent un minimum de superficie fixé par décret.

Les immeubles sont apportés à la société pour leur valeur déterminée dans les conditions prévues à l'article 19 ci-dessus.

Les propriétaires des immeubles qui ne sont pas apportés à la société sont expropriés sur la base de cette même valeur.

Art. 21 - Les statuts de la société civile doivent être conformes à des statuts types fixés par décret en Conseil d'Etat.

La durée de la société ne peut être inférieure à dix ans.

La responsabilité de chacun des associés est limitée au montant de ses apports.

Art. 22 - L'acte d'apport en société éteint par lui-même et à sa date les droits réels existant sur l'immeuble apporté en société. Ces droits s'exercent avec leur rang antérieur sur les parts attribuées au propriétaire en contrepartie de son apport.

Les créanciers dont les droits ont été régulièrement inscrits sur l'immeuble apporté, soit avant la publication de l'acte d'apport au bureau des hypothèques, soit postérieurement à ladite publication en ce qui concerne les privilèges conservés selon les prescriptions des articles 2108 et 2109 du Code Civil, peuvent exiger que les parts soient nanties à leur profit.

Les droits réels mentionnés à l'alinéa premier sont, le cas échéant reportés avec leur rang antérieur sur les immeubles ou fractions d'immeubles attribués à l'associé en représentation de ses parts.

Les reports des droits mentionnés au présent article s'opèrent dans les conditions fixées par un règlement d'administration publique.

Art. 23 - L'Etat, la collectivité ou l'établissement public doit :

Soit entrer dans la société civile en lui faisant apport des immeubles de son domaine privé qui sont compris dans le périmètre visé à l'article 10 ci-dessus et qui ne sont pas destinés à la réalisation d'emprises publiques ;

Soit céder lesdits immeubles à la société civile au prix fixé dans les conditions prévues à l'article 19 ci-dessus.

La société cède à la collectivité publique les immeubles destinés à la réalisation d'emprises publiques. Le prix est déterminé comme il est dit à l'article 24 ci-après.

Après compensation des cessions susvisées, le solde est réglé en espèces. Toutefois, si le solde est positif pour la collectivité publique, la société civile peut exiger que l'Etat, la collectivité ou l'établissement public lui fassent apport de la part des immeubles de leur domaine privé de la valeur desquels elle serait redevable après la compensation ci-dessus visée.

Les dispositions du présent article relatives aux cessions d'immeubles domaniaux et d'immeubles nécessaires à la réalisation d'emprises publiques sont applicables aux cessions d'immeubles réalisées par les collectivités publiques autres que le bénéficiaire de l'autorisation de prise de possession ou au profit desdites collectivités.

Art. 24 - La société civile cède aux concessionnaires les terrains nécessaires pour les constructions destinées à l'accession à la propriété, le prix de vente étant déterminé par application à la surface des terrains cédés de la valeur moyenne du mètre carré des immeubles de la société civile telle qu'elle résulte des évaluations auxquelles il a été procédé dans les conditions prévues à l'article 19 ci-dessus. Ce prix est majoré, éventuellement du montant de la taxe de régularisation des valeurs foncières instituée par l'article 8 de la loi n. 63.1241 du 19 décembre 1963. En contrepartie des immeubles cédés, la société civile reçoit des immeubles ou fractions d'immeubles estimés à leur prix de revient.

Les immeubles reçus par la société civile dans les conditions définies à l'alinéa précédent ne peuvent être aliénés avant l'expiration d'un délai de dix ans. Toutefois, ils peuvent être attribués aux associés en représentation de leurs droits.

Art. 25 - La société civile passe un bail à construction avec les concessionnaires pour les surperficies destinées à des constructions à usage locatif. La durée du bail ne peut excéder celle de la concession.

Si le prix du bail est stipulé payable en tout ou en partie par la remise d'immeubles ou de fractions d'immeubles ou de titres donnant vocation à la propriété ou à la jouissance de tels immeubles, ceux-ci sont estimés à leur prix de revient. La société civile est tenue des obligations imposées au concessionnaire par le cahier des charges.

Les immeubles, parties d'immeubles ou titres reçus par la société civile dans les conditions définies à l'alinéa précédent ne peuvent être aliénés avant l'expiration d'un délai de dix ans. Toutefois, ils peuvent être attribués aux associés en représentation de leurs droits.

Si le prix du bail est stipulé payable en espèces, le loyer est égal à l'intérêt au taux légal en matière civile de la valeur des immeubles fixée comme il est dit au premier alinéa de l'article 24, majorée éventuellement du montant de la taxe de régularisation des valeurs foncières. Il est indexé sur les loyers que produisent les constructions réalisées sur les superficies faisant l'objet du bail.

Dans le cas prévu à l'alinéa précédent, le loyer peut être majoré pour réaliser, sur la durée du bail, le transfert au concessionnaire de la propriété des terrains. Les dispositions du présent alinéa sont obligatoires lorsque le concessionnaire est un organisme d'habitation à loyer modéré construisant en vue de la location.

L'augmentation du loyer par application de l'indexation prévue par le quatrième alinéa du présent article ne pourra être inférieure à celle qui résulterait de l'application de l'indice du coût de la construction.

A défaut d'accord dans un délai de six mois à dater de l'acceptation de sa désignation par le concessionnaire, les parties sont réputées avoir opté pour le mode de rémunération prévu au deuxième alinéa du présent article, à moins que le concessionnaire ne demande à acquérir le terrain conformément aux dispositions de l'article 24. Si le désaccord porte sur la durée du bail ou sur le montant de la contrepartie accordée à la société civile, cette durée et ce montant sont fixés par le tribunal de grande instance.

TITRE III

DISPOSITIONS FISCALES

Art. 26 - I - Les loyers et prestations de toute nature qui constituent le prix du bail à construction visé au titre Ier de la présente loi ont le caractère de revenus fonciers au sens de l'article 14 du Code général des impôts.

Ces revenus sont déterminés en faisant application de la déduction prévue au 4° (premier alinéa) de l'article 31 du Code général des impôts, en ce qui concerne les propriétés urbaines.

II - Lorsque le bail est assorti d'une clause prévoyant le transfert de la propriété du terrain au preneur moyennant le versement d'un supplément de loyer, les sommes et prestations de toute nature reçues par le bailleur en paiement du prix de cession du terrain ne sont pas soumises au régime défini au I ci-dessus.

La plus-value dégagée à l'occasion de la cession du terrain est imposée dans les conditions prévues par les articles 3, 4 ou 5 de la loi n.63-1241 du 19 décembre 1963.

Art. 27 - I-lorsque le prix du bail consiste en tout ou partie, dans la remise d'immeubles ou de titres dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 5 de la présente loi, le bailleur peut demander que le revenu représenté par la valeur de ces biens calculée d'après le prix de revient soit réparti, pour l'établissement de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, de la taxe complémentaire ou de l'impôt sur les sociétés, sur l'année ou l'exercice au cours duquel lesdits biens lui ont été attribués et les quatorze années ou exercices suivants.

En cas de cession des biens, la partie du revenu visé à l'alinéa précédent qui n'aurait pas encore été taxée est rattachée aux revenus de l'année ou de l'exercice de la cession. Pour l'établissement de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, le cédant pourra, toutefois, demander le bénéfice des dispositions de l'article 163 du Code général des impôts.

Il en est de même en cas de décès du contribuable. Toutefois, chacun de ses ayants-droit peut demander que la partie du revenu non encore taxée correspondant à ses droits héréditaires soit imposée à son nom et répartie sur chacune des années comprises dans la fraction de la période de quinze ans restant à courir à la date du décès.

II - Les dispositions du I ci-dessus s'appliquent également aux constructions revenant sans indemnité au bailleur à l'expiration du bail.

Toutefois, la remise de ces constructions ne donne lieu à aucune imposition lorsque la durée du bail est au moins égale à trente ans. Si la durée du bail est inférieure à trente ans, l'imposition est due sur une valeur réduite en fonction de la durée du bail dans des conditions qui seront fixées par décret.

Art. 28 - I - Les dispositions des articles 3 et 4 de la loi n. 63-1241 du 19 décembre 1963 ne sont pas applicables à la plus-value dégagée lors de l'apport d'immeubles à une société civile visée à l'article 20 de la présente loi.

Le bénéfice de cette disposition est subordonné à la condition que le redevable prenne l'engagement, pour lui et ses ayants-droit, de ne pas céder les parts sociales reçues en rémunération de son apport avant l'expiration soit d'un délai de dix ans à compter de la constitution de la société, soit d'un délai de cinq ans à compter de l'achèvement des travaux compris dans le programme prévu à l'article 17.

Si cet engagement n'est pas rempli, la plus-value exonérée en application du premier alinéa ci-dessus est rapportée au revenu imposable du cédant afférent à l'année au cours de laquelle les parts ont été cédées, sans préjudice, le cas échéant, de l'imposition, dans les conditions de droit commun, de la plus-value réalisée à l'occasion de la cession de ces parts.

II - Sous la condition prévue au deuxième alinéa du I ci-dessus, la plus-value visée à ce I n'est pas soumise aux dispositions de l'article 5 de la loi précitée du 19 décembre 1963, lorsque l'apporteur est une entreprise passible de l'impôt sur le revenu des personnes physiques au titre des bénéfices industriels et commerciaux ou de l'impôt sur les sociétés.

Si les parts sociales sont cédées avant l'expiration des délais de dix ans ou de cinq ans prévus ci-dessus, l'entreprise est déchue du bénéfice de l'exonération édictée par l'article 40 du Code général des impôts dont elle a éventuellement bénéficié. La plus-value correspondante est alors attachée aux résultats de l'exercice au cours duquel la cession des parts est intervenue.

III - Les dispositions du troisième alinéa du I et du deuxième alinéa du II du présent article s'appliquent également en cas de cession, avant l'expiration des délais de dix ans ou de cinq ans prévus ci-dessus, des immeubles ou

fractions d'immeubles qui ont été attribués en représentation des droits des associés dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 24 et au troisième alinéa de l'article 25 de la présente loi.

IV - Les dispositions du deuxième alinéa du I du présent article ne s'appliquent pas aux parts sociales cédées à d'autres membres de la société à la condition que le cessionnaire soit entré dans ladite société dès la constitution de cette dernière et que la valeur nominale des parts ainsi cédées, en une ou plusieurs fois, n'excède pas la somme de 100 000 F.

V - Les actes de constitution, d'augmentation de capital, de prorogation, de dissolution et de partage des sociétés civiles visées à l'article 20 ci-dessus sont enregistrés au droit fixe de 50 F et sont dispensés de la taxe de publicité foncière.

Lorsqu'ils entrent dans le champ d'application de l'article 27 de la loi n. 63-254 du 15 mars 1963, les apports faits auxdites sociétés sont exonérés de la taxe sur la valeur ajoutée.

Art. 29 - En cas d'inobservation des prescriptions du deuxième alinéa de l'article 24 et du troisième alinéa de l'article 25 de la présente loi, la société civile est redevable d'une amende fiscale égale à 20 p. 100 du prix de cession des immeubles.

Cette amende, qui est établie et recouvrée d'après les règles, sous les sanctions et avec les garanties prévues en matière d'impôt sur le revenu des personnes physiques, ne met pas obstacle à l'imposition dans les conditons de droit commun de la plus-value réalisée à l'occasion de la cession des immeubles.

L'amende n'est pas admise en déduction pour l'établissement de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, de la taxe complémentaire ou de l'impôt sur les sociétés.

Art. 30 - I - Quelle que soit l'affectation des locaux à édifier, le bail à construction est exonéré de la taxe sur la valeur ajoutée ainsi que de la taxe de publicité foncière et soumis au droit d'enregistrement dans les mêmes conditions que les baux à durée limitée d'immeubles n'ayant pas le caractère de biens ruraux. Toutefois, pour le calcul dudit droit, il est fait abstraction de la valeur du droit de reprise des constructions, lorsque celles-ci doivent devenir la propriété du bailleur en fin de bail.

II - Les mutations de toute nature qui ont pour objet les droits du bailleur ou du preneur sont assujetties aux

dispositions fiscales applicables aux mutations d'immeubles.

TITRE IV

Art. 31 - Un règlement d'administration publique déterminera en tant que de besoin les conditions et modalités d'application de la présente loi dans un délai de six mois après sa promulgation.

En outre, un décret en Conseil d'Etat modifiera et complétera, compte tenu des dispositions de la présente loi, la réglementation en vigueur relative à la participation des propriétaires aux opérations de rénovation urbaine.

II - Décret n. 64-1323 du 24 décembre 1964 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi n. 64-1247 du 16 décembre 1964 instituant le bail à construction et relative aux opérations d'urbanisation (J.O. du 27 décembre 1964).

Art. 1er - Sauf stipulations contraires des parties, le revenu servant à la détermination du coefficient de revision du loyer visé à l'article 5 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 est le revenu moyen au mètre carré. Il est obtenu en divisant le revenu brut global par la surface utile, exprimée en mètres carrés des locaux aménagements ou installations ayant produit des revenus locatifs au cours de l'année civile de référence. Pour les locaux à usage d'habitation, la surface utile est la surface habitable telle qu'elle est définie par l'article 4 du décret susvisé du 24 décembre 1963.

Le premier coefficient de la revision du loyer est égal au rapport entre les revenus moyens au mètre carré afférents, d'une part, à l'année civile qui précède celle de la première révision, et, d'autre part, à l'année civile qui suit l'achèvement des travaux.

L'année d'achèvement des travaux est celle au cours de laquelle a été délivré le récépissé de la déclaration d'achèvement prévue par l'article 23 du décret susvisé du 13 septembre 1961 ou, s'il en a été délivré plusieurs, celle au cours de laquelle a été délivré le dernier de ceux-ci.

Si, entre les dates du premier et du dernier desdits récépissés, il s'est écoulé plus de deux ans, il est alors procédé à une révision du loyer pour ladite période. Cette révision est faite sur la base de la variation de l'indice du coût de la construction entre ces deux dates.

Si pour quelque cause que ce soit, les locaux, aménagements ou installations n'ont fait, au cours de l'année civile qui suit celle de l'achèvement des travaux, l'objet d'aucune occupation, même partielle, donnant lieu à la perception de revenus locatifs, l'indice du coût de construction du premier trimestre de chacune des deux années de référence est pris pour base de calcul du coefficient de variation en vue de la révision devant intervenir à l'issue de la première période triennale suivant l'achèvement des travaux.

Si les travaux ne sont pas achevés à l'expiration de la sixième année du bail, la variation du coefficient de révision est proportionnelle à la variation des indices du coût de la construction entre les derniers trimestres des troisième et sixième années du bail.

Art. 2 - Le président du tribunal de grande instance statue sur les contestations relatives aux dispositions des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 5 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 et sur celles relatives à l'article 1er ci-dessus, dans les conditions fixées au titre VI du décret susvisé du 30 septembre 1953.

Art. 3 - En vue de sa publication au bureau des hypothèques, l'arrêté du préfet mentionné à l'article 10 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 désigne chaque immeuble ou fraction d'immeuble dont il décide la prise de possession et précise l'identité des propriétaires, dans les conditions prévues aux deux premiers alinéas de l'article 18 du décret susvisé du 20 novembre 1959.

Art. 4 - La date de la constatation de l'état des lieux doit être postérieure d'au moins dix jours à celle de la notification de l'arrêté préfectoral ordonnant la prise de possession.

L'état des lieux est établi par le directeur départemental des impôts (enregistrement et domaines) ou son représentant, en présence du propriétaire et des titulaires de droits réels ou personnels ou de leurs représentants dûment convoqués.

Il est réputé contradictoire à l'égard des absents.

En cas de contestation, les intéressés y mentionnent leurs observations avant d'apposer leur signature. Un exemplaire du procès-verbal de l'état des lieux est remis à chacune des parties.

Art. 5 - Le bénéficiaire de l'autorisation de prise de possession des immeubles notifie aux propriétaires ses offres d'indemnité annuelle de privation de jouissance et, le cas échéant, ses offres de relogement.

A défaut d'accord amiable intervenu dans le mois de cette notification, le juge de l'expropriation statue selon la procédure d'urgence fixée au chapitre IV de l'ordonnance susvisée du 23 octobre 1958 et au chapitre IV du décret susvisé du 20 novembre 1959.

Art. 6 - Les indemnités de privation de jouissance sont dues :

1° Dans le cas où l'expropriation est demandée en application de l'article 20 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 jusqu'à la date du paiement de l'indemnité d'expropriation :

2° Dans les autres cas, jusqu'à la date d'effet du contrat passé par la société civile avec l'utilisateur du sol.

Art. 7 - Le revenu brut visé au premier alinéa de l'article 13 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 s'entend du revenu de l'immeuble, déduction faite des impôts, taxes, charges et dépenses de toute nature dont le paiement cesse d'incomber au propriétaire du fait de la prise de possession.

Art. 8 - Le programme général d'utilisation des terrains est soumis par le préfet à l'avis du ou des conseils municipaux intéressés et, s'il contient des dispositions intéressant la collectivité départementale, à l'avis du conseil général ou de sa commission départementale.

Si les assemblées mentionnées à l'alinéa précédent n'ont pas fait connaître leur avis dans le délai de deux mois à dater du jour où la demande leur en a été faite par le préfet, leur avis est réputé défavorable.

Art. 9 - Le programme général d'utilisation des terrains compris dans l'arrêté de prise de possession comporte l'indication de lasurface globale des terrains affectés au domaine public ou aux services publics, ainsi que la répartition des logements à construire entre ceux destinés à l'accession à la propriété et ceux destinés à la location ; il précise, en outre, la nature desdits logements en indiquant, notamment, s'il s'agit d'immeubles à usage individuel ou collectif et la catégorie à laquelle ils appartiennent.

Avis du dépôt, dans les mairies des communes intéressées, de l'arrêté préfectoral ou, éventuellement, du décret en Conseil d'Etat fixant le programme général d'utilisation des terrains qui sont compris dans l'arrêté de prise de possession, est donné par affichage dans lesdites mairies et par insertion en caractères apparents dans un des journaux publiés dans le département.

Art. 10 - Les propriétaires qui entendent se prévaloir des dispositions du dernier alinéa de l'article 17 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 mettent le bénéficiaire de la déclaration d'utilité publique, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en demeure de poursuivre l'expropriation de leurs immeubles.

Si le transfert de propriété n'a pas été prononcé dans un délai de trois mois à compter de cette mise en demeure, les propriétaires peuvent demander au juge de l'expropriation de prononcer ce transfert et de statuer sur les indemnités. Le transfert est alors prononcé au vu des titres de propriété produits par le demandeur.

Art. 11 - La désignation des concessionnaires des opérations de constructions par la personne morale bénéficiaire de l'autorisation de prise de possession intervient après avis d'une commission présidée par le préfet et comprenant : le trésorier-payeur général, l'ingénieur en chef des ponts et chaussées, le directeur départemental de la construction, le directeur départemental des impôts (enregistrement et domaines), l'architecte en chef, de l'opération d'urbanisation, l'architecte conseil de la construction, le maire et deux membres du conseil municipal de chaque commune intéressée et, si le concédant est le département, deux conseillers généraux.

Si le concédant est un syndicat de communes, un syndicat mixte ou un district urbain, les représentants de ces établissements publics, au nombre de trois au moins, sont substitués aux représentants des collectivités locales intéressées.

Les représentants des personnes morales sont élus par les assemblées auxquelles ils appartiennent.

Les conventions portant concession des opérations de construction peuvent stipuler l'obligation pour le constructeur de verser, dans les deux mois de la signature desdites conventions, à la personne morale bénéficiaire de la prise de possession ou à son concessionnaire qui réalise les ouvrages d'aménagement, une participation aux dépenses afférentes à la réalisation de ces ouvrages dont la charge incombe à ladite personne morale.

Les concessionnaires des opérations de construction peuvent être chargés de la réalisation de tout ou partie des ouvrages d'aménagement si la personne morale bénéficiaire de l'autorisation de prise de possession n'assure pas directement cette réalisation ou ne l'a pas concédée à un organisme créé dans les conditions fixées à l'article 78-1 du code de l'urbanisme et de l'habitation.

Ce dernier organisme peut bénéficier des moyens de financement prévus à l'article 5 du décret susvisé du 31 décembre 1958.

Art. 12 - L'approbation expresse de l'autorité de tutelle prévue, en dérogation des dispositions de la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux et du code de l'administration communale, par le deuxième alinéa de l'article 18 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 est donnée dans les conditions suivantes :

1° Lorsque la concession est accordée par une commune, un syndicat de communes, un district urbain ou un syndicat mixte, les délibérations de l'assemblée locale prévues au deuxième alinéa de l'article 18 de ladite loi sont approuvées :

Par arrêté préfectoral, lorsque le cahier des charges est conforme à un cahier des charges type approuvé par décret en Conseil d'Etat pris sur le rapport du ministre de la construction, du ministre de l'intérieur et du ministre des finances et des affaires économiques ;

Par arrêté conjoint des mêmes ministres, dans le cas contraire.

Lorsqu'il doit être approuvé par le préfet, le traité de concession doit être communiqué simultanément aux ministres mentionnés ci-dessus ; l'approbation ne peut être donnée que si lesdits ministres n'y ont pas fait opposition dans le délai de deux mois ;

2° Lorsque la concession est accordée par un département, la délibération du conseil général et le traité de concession pris pour son exécution sont approuvés par arrêté conjoint des mêmes ministres.

Art. 13 - Lorsque la valeur des immeubles et des droits réels visés à l'article 19 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 est déterminée judiciairement, la juridiction, si elle en est requise par le bénéficiaire de l'autorisation de prise de possession, se prononce, en outre et à titre éventuel, sur le montant de l'ensemble des indemnités qui seraient dues en cas d'expropriation.

Art. 14 - Lorsqu'il lui est fait apport d'un bien immobilier, la société civile requiert le conservateur des hypothèques de lui délivrer, du chef de l'apporteur et des propriétaires antérieurs dénommés dans la réquisition, les copies, extraits ou certificats nécessaires à la détermination de la situation juridique du bien.

Dès que cette situation juridique a été déterminée, la société civile notifie l'apport à chacun des titulaires de droits.

La notification contient, notamment, la date de l'acte d'apport, la désignation du notaire rédacteur de cet acte et le rappel de la formalité de publicité à laquelle a donné

lieu le titre du destinataire, ainsi que les références de cette formalité (date, volume, numéro). Elle reproduit intégralement le texte de l'article 22 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 ainsi que ceux du présent article et de l'article 15 ci-dessous.

Art. 15 - I - L'acte par lequel l'associé, auteur de l'apport visé à l'article 14 ci-dessus, reçoit un bien immobilier en représentation de ses parts contient les désignations, conformes à la réglementation de la publicité foncière, de ce bien immobilier et celui qui a fait l'objet de l'apport.

En vue de renouveler, en ce qui les concerne, la publicité légale antérieure, l'acte constatant l'attribution doit, en outre, mentionner avec la désignation réglementaire et la certification de l'identité de leurs titulaires, les droits réels autres que les servitudes, privilèges et hypothèques publiés ou inscrits sur le bien apporté et qui s'exercent désormais sur le bien attribué.

Cette énumération est complétée, sous peine de refus du dépôt, par l'indication des actes ou décisions judiciaires ayant donné naissance aux droits réels susvisés et par la mention des références (date, volume, numéro) aux formalités exécutées au bureau des hypothèques.

II - Les inscriptions d'hypothèques ou de privilèges prises dans les conditions indiquées au deuxième alinéa de l'article 22 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 conservent leur rang antérieur sur le bien attribué par l'acte visé au I du présent article, à condition d'être renouvelées sur ce bien. Leur renouvellement est décidé après consultation de leurs bénéficiaires ; il a lieu à la diligence de la société civile et aux frais du débiteur.

Le renouvellement effectué en même temps que la publication de l'acte constatant l'attribution et dans les conditions fixées par les articles 61 et suivants du décret susvisé du 14 octobre 1955 conserve l'hypothèque ou le privilège pendant dix nouvelles années à partir de sa date.

Les bordereaux de renouvellement doivent contenir les désignations, conformes à la réglementation de la publicité foncière, du bein immobilier apporté à la société civile et de celui qui est attribué à l'apporteur.

La radiation des inscriptions antérieures en tant qu'elles concernent le bien apporté à la société civile est opérée par le conservateur des hypothèques au vu desdits bordereaux.

III - La société civile notifie aux titulaires de droits intéressés les renouvellements réalisés conformément aux dispositions des I et II du présent article.

Art. 16 - Lorsque l'expropriation des immeubles compris dans le périmètre visé à l'article 10 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 est poursuivie en application de l'article 20 de ladite loi, les arrêtés de cessibilité sont renouvelés, compte tenu des modifications survenues en ce qui concerne la désignation des immeubles ou l'identité des parties, sans qu'il soit procédé à une nouvelle enquête parcellaire.

Art. 17 - Sont considérées comme constituant des emprises publiques pour l'application de l'article 23 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 les superficies qui devront être incorporées au domaine public de l'Etat ou d'une collectivité locale ou affectées à un service public.

Art. 18 - Pour l'application des articles 24 et 25 de la loi du 16 décembre 1964 susvisée, le prix de revient des immeubles ou fractions d'immeubles remis en paiement à la société civile comprend :

1° Le coût de construction desdits immeubles ou fractions d'immeubles estimés au jour de la constitution de la société civile de propriétaires sur la base :

Des marchés de travaux de construction et de travaux annexes, tels que voirie de desserte, assainissement, plantations, ainsi que des honoraires et frais accessoires, estimés, au jour de la constitution de la société civile de propriétaires, en fonction de la variation de l'indice du coût de la construction ;

De la participation prévue au quatrième alinéa de l'article 11 ci-dessus.

2° Le cas échéant, le prix de vente des terrains d'implantation des immeubles ou fractions d'immeubles remis en paiement, fixé dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 24 de la loi susvisée du 16 décembre 1964.

Art. 19 - Les notifications prévues par la loi susvisée du 16 décembre 1964 ainsi que par le présent décret sont faites dans les formes définies par l'article 61 du décret susvisé du 20 novembre 1959.

Art. 20 - Le ministre de la construction, le garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre de l'intérieur et le ministre des finances et des affaires économiques sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal Officiel de la République française.

3 - DECRET n. 65-471 du 18 juin 1965, fixant le minimum de superficie des terrains apportés aux sociétés civiles prévues par la loi N. 64-1247 du 16 décembre 1964 (J.O. 23 juin 1965).

Art. 1er - Le minimum de superficie prévu par l'article 20 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 est fixé à 30 % de la superficie totale des immeubles compris dans le périmètre visé à l'article 10 de ladite loi.

---

4 - DECRET n. 65-996 du 25 novembre 1965 fixant les statuts types des sociétés civiles prévues par la loi n. 64-1247 du 16 décembre 1964 instituant le bail à construction et relative aux opérations d'urbanisation (J.O. 28 novembre 1965).

Art. 1er - Les statuts des sociétés civiles prévues par l'article 20 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 (J.C.P. 64, III, 30637) devront être conformes aux statuts types annexés au présent décret.

MINISTERE
DE LA CONSTRUCTION

STATUTS TYPES
DE SOCIETES CIVILES FONCIERES

(Art. 21 de la loi n. 64-1247 du 16 décembre 1964 instituant le bail à construction et relative aux opérations d'urbanisation).

M. N..... (profession). demeurant.....(.....), né à ....., le....., époux de.....

Mme N..... (profession), née à ....., le....., épouse assistée et autorisée de M. N....., son mari, avec lequel elle demeure à .....,(.....).

La société civile immobilière..... dont le siège est à ..... (.....), représentée par M. ....., agissant (1) .....

---

(1) Soit en vertu des statuts, soit en exécution d'une délibération du conseil d'administration, soit en exécution d'une délibération de l'assemblée générale.

La société à responsabilité limitée ..... dont le siège est à ....., représentée par M. ..... (.....), agissant (1) .....

La société anonyme ..... dont le siège est à ..... représentée par M. .....(.....), agissant (1) .....

La commune de ....., représentée par M. .....; agissant en exécution d'une délibération du conseil municipal en date du ....., approuvée le ..... par .....

Le département de ....., représenté par ..... agissant en exécution d'une délibération du conseil général ..... en date du ....., approuvée par ..... etc.....(2)

propriétaires de terrains situés à ..... et compris dans le périmètre de l'opération d'urbanisation faisant l'objet d'un arrêté de M. le préfet d .....; en date du ..... ont établi ainsi qu'il suit les statuts d'une société civile qu'ils sont convenus de constituer entre eux en application de l'article 20 de la loi n. 64-1247 du 16 décembre 1964.

TITRE 1er

FORME, OBJET, DENOMINATION, SIEGE, DUREE.

Article 1er - Forme

Il est formé par les présentes entre les propriétaires des parts ci-dessous créées une société civile régie par les articles 1832 et suivants du Code civil et par les dispositions de la loi n. 64-1247 du 16 décembre 1964 instituant le bail à construction et relative aux opérations d'urbanisation, par les textes pris pour son application et les lois modificatives et complémentaires, ainsi que par les présents statuts.

(1) Soit en vertu des statuts, soit en exécution d'une délibération du conseil d'administration, soit en exécution d'une délibération de l'assemblée générale.

(2) Les énonciations qui précèdent, énumération non limitative, sont données à titre purement indicatif.

Article 2 - Objet

La société a pour objet :

De consentir aux concessionnaires désignés en vue de la réalisation du programme général d'utilisation des terrains prévu par l'arrêt préfectoral du ..... dont une ampliation est annexée aux présentes, des baux à construction pour l'édification de constructions à usage locatif ;

De céder auxdits concessionnaires les terrains nécessaires pour les constructions destinées à l'accession à la propriété ;

De céder les immeubles nécessaires aux emprises publiques dans le cadre de l'opération d'urbanisation prévue par l'arrêté préfectoral du ..... susvisé ;

D'acquérir de l'Etat, des collectivités ou établissements publics les immeubles de leur domaine privé compris dans le périmètre de l'opération d'urbanisation et qui ne sont pas destinés à la réalisation d'emprises publiques ;

Et, généralement, d'accomplir toutes opérations pouvant se rattacher directement ou indirectement à l'objet ci-dessus défini, à la condition que ces opérations ne modifient pas le caractère civil de la société.

Article 3 - Dénomination

La société prend la dénomination de "société civile foncière de .....".

Article 4 - Siège social (3)

.....
.....

Article 5 - Durée

Sous réserve des cas de prorogation ou de dissolution anticipée prévus aux présents statuts, la société est constituée pour une durée de ..... ans qui commence à courir à compter de ce jour, sa dissolution ne pouvant intervenir avant un délai de dix ans.

---

(3) Les statuts indiquent la commune et l'adresse du siège social et les conditions dans lesquelles celui-ci peut être transféré en un autre lieu.

En cas de décès de l'un des associés, la société continue de plein droit avec les héritiers de cet associé.

La société n'est pas dissoute par l'interdiction, la déconfiture, la faillite ou le règlement judiciaire de l'un ou de plusieurs de ses membres.

TITRE II

APPORTS, CAPITAL SOCIAL, PARTS D'INTERÊT

Article 6 - Apports

Les membres de la société lui font apport, en s'obligeant à toutes les garanties ordinaires et de droit, des terrains ci-dessous désignés et des constructions existantes :

1° M. N ..... terrain sis à ..... (4), et dont la superficie est de ..... ;

2° M. N ....., terrain sis à ..... (4) et dont la superficie est de ..... ;

3° M. N ....., terrain sis à ..... (4) et dont la superficie est de ..... ;

Les immeubles ci-dessus énumérés, d'une superficie totale de ..... représentent au moins 30 % de la superficie des immeubles compris dans le périmètre de l'opération d'urbanisation ayant fait l'objet de l'arrêté du préfet de ..... en date du ..... et satisfont en conséquence à la condition posée par l'article 20 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 et par le décret n° 65-471 du 18 juin 1965.

A compter de ce jour, la société présentement constituée a la propriété des immeubles qui lui sont apportés.

Article 7 - Capital social

Le capital social est constitué, d'une part, par les apports en nature évalués comme il est indiqué ci-dessus, et, d'autre part, par des apports en espèces, destinés à couvrir les frais de constitution et de fonctionnement de la société et fixés, pour chaque associé, à ..... ‰ de la valeur de son apport en nature.

---

(4) Préciser notamment la nature du terrain, sa situation, sa désignation cadastrale, son origine de propriété, ainsi que le nombre et la nature des constructions existantes.

Les apports en nature sont évalués, conformément aux dispositions des articles 19 et 20 de la loi n° 64-1247 du 16 décembre 1964, à :

1° Pour M. N ....., à ..... F (5) ;

2° Pour M. N ....., à ..... F (5) ;

3° Pour M. N ....., à ..... F (5).

En conséquence le capital, composé des biens ci-dessus apportés, est fixé à ..... F.

Il est divisé en ..... parts de ..... F chacune, numérotées de 1 à .....

Sur ces parts, il a été attribué, en représentation de leurs apports :

1° A M. N ....., ... parts portant les numéros ..... ;

2° A M. N ....., ... parts portant les numéros ..... ;

3° A M. N ....., ... parts portant les numéros ..... ;

Le capital social est entièrement libéré.

Article 8

Au cas où l'évaluation des apports ci-dessus énumérés viendrait à être modifiée ultérieurement en exécution d'une décision du juge de l'expropriation devenue définitive, ou d'un accord amiable, l'apporteur intéressé verra modifier en conséquence le nombre de ses parts, et le capital social sera lui-même rectifié pour tenir compte de cette modification.

Article 9 - Parts sociales

Les parts seront représentées par des certificats ; elles sont librement cessibles sous les réserves ci-après. Ces certificats, obligatoirement nominatifs, sont extraits de registres à souches, revêtus d'un numéro d'ordre, du timbre de la société et de la signature du ou des gérants ; ils indiquent, le cas échéant, que des droits régulièrement inscrits existaient sur l'immeuble apporté au jour de l'apport.

---

(5) - Compléter suivant le cas par : "montant de l'estimation des domaines" ou "ainsi qu'il résulte du jugement du juge de l'expropriation en date du .....".

Article 10 - Droits attachés aux parts

Chaque part donne droit à une fraction égale dans la propriété de l'actif social et dans la répartition des bénéfices.

Article 11 - Responsabilité des associés

Conformément aux dispositions de l'article 21 de la loi du 16 décembre 1964, chaque associé n'est tenu à l'égard de ses co-associés et à l'égard des tiers pour les dettes et engagements de la société que dans la limite du montant de ses apports.

Article 12 - Indivisibilité des parts

Chaque part est indivisible à l'égard de la société. Les propriétaires indivis de parts sont tenus, pour l'exercice de leurs droits, de se faire représenter auprès de la société par l'un d'entre eux ou par un mandataire commun choisi parmi les autres associés. Les usufruitiers et les nus-propriétaires doivent également se faire représenter par l'un d'entre eux ou par un mandataire commun.

Article 13 - Cession de parts

La cession des parts s'opère par acte notarié si les certificats les représentant mentionnent que des droits régulièrement inscrits existaient sur l'immeuble apporté. Elle s'opère par acte sous seing privé dans le cas contraire. Toute cession doit, conformément à l'article 1690 du Code civil, être signifiée à la société ou acceptée par elle dans un acte authentique.

TITRE III

FONCTIONNEMENT DE LA SOCIETE CIVILE FONCIERE

CHAPITRE 1er

ADMINISTRATION

Article 14 - Gérance

La société est administrée par ..... gérant(s), nommé(s) et révoqué(s) par l'assemblée générale ordinaire des associés (6) (7).

Le(s) gérant(s) est (sont) investi(s), sous les réserves formulées ci-après, des pouvoirs les plus étendus pour la

---

(6) Il peut être prévu un ou plusieurs gérants, pris parmi les associés ou en dehors d'eux.

Les statuts devront prévoir le remboursement des frais exposés par le ou les gérants. Ils devront, si les associés en décident ainsi, prévoir le principe d'une rémunération du ou des gérants, rémunération dont le montant sera fixé par l'assemblée générale ordinaire.

(7) En cas de pluralité de gérants, les statuts devront soit indiquer en détail les pouvoirs de chaque gérant, soit spécifier qu'ils ne pourront agir séparément.

gestion des biens de la société. Il peut (ils peuvent) faire et autoriser tous les actes relatifs à son objet.

Il peut (ils peuvent conjointement) notamment :

Réaliser avec la collectivité publique les acquisitions et les cessions d'immeubles prévues à l'article 23 de la loi du 16 décembre 1964 susvisée, sous réserve que les dépenses résultant des acquisitions n'excèdent pas les recettes provenant des cessions ;

Passer tous baux à l'exclusion des baux à construction ;

Effectuer tous paiements ;

Faire ouvrir au nom de la société tous comptes dans toutes banques et tous comptes de chèques postaux, émettre tous chèques, ordres de virements et effets quelconques pour le fonctionnement de ces comptes, souscrire, endosser, accepter ou acquitter tous billets et tous effets de commerce ;

Recevoir toutes sommes, titres et pièces, donner ou retirer toutes quittances et décharges.

Il doit (ils doivent) rendre compte de sa (leur) gestion au moins une fois par trimestre, au conseil de surveillance ou à chaque associé en l'absence d'un tel conseil.

Il peut également (ils peuvent également conjointement) et, avec l'autorisation de l'assemblée générale :

Nommer et révoquer tous employés et fixer leur rémunération ;

Passer avec les concessionnaires tous baux à construction et céder les terrains nécessaires à la réalisation des constructions destinées à l'accession à la propriété ;

Exercer toute action judiciaire, soit en demandant, soit en défendant, traiter, transiger, compromettre, constituer tout mandataire.

Article 15

Si, par suite de décès, maladie grave, incapacité ou toute autre cause, tous les gérants sont hors d'état d'administrer la société, il sera procédé à la nomination d'un ou de nouveaux gérants par une assemblée générale convoquée, dans un délai de deux mois, soit par le conseil de surveillance prévu à l'article 21 ci-dessous, soit à la diligence de tout associé. Le conseil de surveillance exercera de plein droit les attributions et prérogatives conférées au gérant jusqu'à la nomination du ou des nouveaux gérants. A défaut de conseil de surveillance, les règles des articles 1859 et 1860 du Code civil seront applicables.

Au cas où l'un des gérants, quand il en existe plusieurs, viendrait à cesser ses fonctions, la société serait administrée par le ou les gérants restés en fonctions, jusqu'à ce que l'assemblée générale ait statué sur leur remplacement.

CHAPITRE II

ASSEMBLEES GENERALES

Article 16 - Convocation

L'assemblée générale se réunit soit ordinairement, soit extraordinairement dans les conditions fixées aux articles 17 et 18 ci-après.

Les assemblées générales se réunissent sur convocation :

Du (des) gérant(s) aussi souvent que l'intérêt de la société l'exige, ou lorsque la convocation lui a été demandée par des associés représentant le quart au moins du capital social :

Du conseil de surveillance, lorsque celui-ci le juge utile.

Les convocations sont faites par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée à chacun des associés huit jours au moins avant la réunion, dont l'ordre du jour est indiqué dans la convocation.

Chaque associé a le droit de se faire représenter par un autre associé en vertu d'un pouvoir spécial.

Article 17 - Bureau

L'assemblée générale est présidée par le président du conseil de surveillance ou, à défaut, par le plus âgé des membres présents de ce conseil, assisté de deux assesseurs et d'un secrétaire désignés par l'assemblée.

Dans le cas où il n'existe pas de conseil de surveillance, l'assemblée générale désigne un président de séance.

Il est tenu une feuille de présence indiquant les noms, prénoms et domicile des associés présents ou représentés et le nombre de parts possédées par chacun d'eux ; cette feuille de présence est signée par tous les associés lors de leur entrée en séance et certifiée par les membres du bureau.

Article 18 - Assemblée générale ordinaire

L'assemblée générale ordinaire se réunit au moins une fois par an.

La première assemblée doit être tenue au plus tard dans le mois qui suit la constitution de la société. Elle nomme le(s) gérant(s) et désigne les membres du conseil de surveillance.

L'assemblée générale nomme et révoque le(s) gérant(s) et les membres du conseil de surveillance.

L'assemblée générale statue sur les résultats de l'exercice précédent pour dégager les profits ou les pertes et arrêter le bilan : elle donne quitus au(x) gérant(s) et, le cas échéant, aux membres du conseil.

L'assemblée générale ordinaire est régulièrement constituée lorsque la moitié au moins des associés possédant la moitié du capital est présente ou régulièrement représentée.

Si cette condition n'est pas remplie, il est convoqué une nouvelle assemblée qui délibère valablement, quels que soient alors le nombre des associés présents ou représentés et la fraction du capital représentée. La convocation reproduit l'ordre du jour, la date et le résultat de la précédente assemblée. La nouvelle assemblée ne peut se tenir qu'un mois au plus tôt après la première assemblée et ne peut délibérer que sur l'ordre du jour ayant fait l'objet de la première convocation sauf si les conditions prévues à l'alinéa précédent sont remplies.

Les décisions sont prises à la majorité des voix des associés présents ou représentés, chacun ayant droit à autant de voix qu'il possède ou représente de parts dans la limite de 30 % du total des voix. En cas de partage égal des voix des membres présents ou représentés, celle du président est prépondérante.

La nomination et la révocation du ou des gérants ne peuvent intervenir qu'à la double majorité des associés sans qu'il soit fait application de la restriction figurant au précédent alinéa et des parts composant le capital social.

L'assemblée générale ordinaire accorde toutes autorisations et confère tous pouvoirs complémentaires à ou aux gérants, dans le cas où les pouvoirs que ceux-ci tiennent des présents statuts seraient insuffisants.

Article 19 - Assemblée générale extraordinaire

L'assemblée générale extraordinaire est régulièrement constituée lorsque les deux tiers au moins des associés, possédant au moins les deux tiers du capital social, sont présents ou représentés.

Si cette condition n'est pas remplie, une nouvelle assemblée est convoquée et délibère alors valablement si la

moitié au moins des associés possédant la moitié au moins du capital social est présente ou représentée. La convocation reproduit l'ordre du jour, la date et le résultat de la précédente assemblée. La nouvelle assemblée ne peut se tenir qu'un mois au plus tôt après la première assemblée. Elle ne peut délibérer que sur l'ordre du jour ayant fait l'objet de la première convocation sauf si les conditions prévues à l'alinéa précédent sont remplies.

L'assemblée générale extraordinaire peut, sur l'initiative du (des) gérant(s) ou à la demande des associés représentant le quart au moins des parts, apporter aux présents statuts toutes modifications.

Elle peut décider notamment :

L'augmentation ou la réduction du capital social ;

L'attribution ou l'annulation de parts sociales pour l'application de l'article 8 ci-dessus ;

L'acquisition des terrains visés à l'article 23 de la loi du 16 décembre 1964 susvisée, dans les cas où cette acquisition comporte un solde à la charge de la société et l'exercice de l'option prévue audit article ;

La dissolution anticipée de la société ou la prorogation de celle-ci.

Les décisions de l'assemblée générale extraordinaire sont prises à la majorité des deux tiers des voix des associés présents ou représentés, chacun d'eux ayant droit à autant de voix qu'il possède ou représente de parts, sans limitation.

Toutefois, pour prononcer la dissolution anticipée de la société, pour proroger sa durée ou pour procéder à l'attribution d'immeubles aux associés, dans les conditions prévues à l'article 24 ci-dessous, l'assemblée statue à la double majorité des deux tiers du capital social et du nombre des associés.

Article 20 - Force obligatoire des résolutions, procès-verbaux

Les assemblées générales régulièrement constituées représentent l'ensemble des associés. Leurs résolutions obligent même les incapables et les absents.

Les délibérations de l'assemblée font l'objet de procès-verbaux transcrits sur un registre spécial et visés par les membres du bureau.

Tout extrait du registre des procès-verbaux doit être certifié par le(s) gérant(s).

CHAPITRE III

Conseil de surveillance

Article 21 - Conseil de surveillance (8)

Un conseil de surveillance composé de trois membres au moins et de douze au plus, pris parmi les associés, est désigné annuellement par l'assemblée générale statuant à une majorité représentant la moitié au moins du capital social. Les premiers membres du conseil de surveillance seront désignés par l'assemblée générale qui nommera le(s) premier(s) gérant(s). Les fonctions de gérant sont incompatibles avec celles desmembres du conseil de surveillance.

Le conseil de surveillance désigne son président à la majorité des voix.

En cas de décès ou de démission d'un membre du conseil de surveillance celui-ci a la faculté de se compléter s'il le juge utile. Il est tenu de le faire dans les deux mois si le nombre des membres du conseil de surveillance est descendu au-dessous de trois.

Outre les missions qui lui sont confiées par les articles 15 et 16 ci-dessus, le conseil de surveillance vérifie les comptes de la société et peut, à toute époque de l'année, opérer toutes vérifications et contrôles qu'il juge opportun. Il peut se faire assister d'un expert comptable.

CHAPITRE IV

Année sociale, répartition des bénéfices, attribution d'immeubles

Article 22 - Année sociale (9)

.....

Article 23 - Comptabilité

Le gérant (les gérants conjointement) tient (tiennent) une comptabilité régulière et constamment à jour pour tout ce

---

(8) A prévoir si la société comporte plus de dix associés.

(9) La rédaction de cet article peut s'inspirer de celle ci-après : "L'année sociale commence le 1er janvier et finit le 31 décembre de chaque année. Exceptionnellement, le premier exercice commencera à compter de la signature des présentes et finira le 31 décembre.....".

qui concerne l'administration de la société. Il établit (ils établissent) chaque année un inventaire et un bilan contenant l'indication de l'actif et du passif de la société et présente(nt) aux associés un rapport sur la marche de la société pendant l'année sociale. L'inventaire, le bilan et les comptes sont présentés à l'assemblée générale.

Article 24 - Bénéfice, répartition

Les produits nets, déduction faite de tous frais généraux, amortissements ou de toutes provisions jugées nécessaires par l'assemblée générale ordinaire sur proposition du ou des gérants et de la partie qui serait mise en réserve ou reportée à nouveau par l'assemblée générale ordinaire, sont distribués entre les associés, au prorata du nombre de leurs parts.

Article 25 - Attribution d'immeubles aux associés

Les immeubles acquis à la société en contrepartie des terrains cédés aux concessionnaires, en application de l'article 24 de la loi du 16 décembre 1964, ou en paiement du prix du bail en application de l'article 25 de la même loi, peuvent être attribués aux associés, en représentation de tout ou partie de leurs droits.

Cette attribution est effectuée par l'assemblée générale extraordinaire statuant dans les conditions fixées au dernier alinéa de l'article 19 ci-dessus. Elle entraîne obligatoirement une réduction du capital social par annulation de tout ou partie des parts des associés attributaires.

Les frais de toutes sortes entraînés tant par cette attribution que par l'entrée des immeubles dans le patrimoine de la société sont à la charge des attributaires.

TITRE IV

DISSOLUTION

Article 26 - Nomination et pouvoirs des liquidateurs

A l'expiration de la société ou en cas de dissolution anticipée, l'assemblée générale extraordinaire nomme un ou plusieurs liquidateurs dont elle détermine les pouvoirs et la rémunération. La nomination de ces liquidateurs met fin aux pouvoirs des gérants, du conseil de surveillance et de tous mandataires.

Pendant la durée de la liquidation, les pouvoirs de l'assemblée subsistent et les décisions conservent la même force obligatoire vis-à-vis des incapables et des absents.

Pendant le même temps, la personnalité morale de la société subsiste de telle sorte que les biens sociaux demeurent la propriété de la société et ne peuvent être considérés comme étant la propriété indivise des associés, ceci même dans les rapports de ces derniers entre eux.

L'assemblée générale extraordinaire approuve les conditions de la liquidation et donne quitus aux liquidateurs.

Après l'extinction du passif et des charges sociales, le solde actif est réparti entre les associés, proportionnellement au nombre de parts possédées par chacun d'eux.

TITRE V

CONTESTATIONS

Article 27 - Election de domicile, attribution de juridiction

Toutes les contestations qui peuvent s'élever dans le cours de la société ou de sa liquidation soit entre les associés au sujet des affaires sociales, soit entre les associés et la société sont soumises aux tribunaux compétents au lieu du siège social.

Les parties non domiciliées au lieu où siège le tribunal compétent seront tenues d'y faire élection d'un domicile. Toutes notifications, significations et assignations seront valablement faites à ce domicile élu.

Article 28

En vue de la publicité prévue par l'article 4 du décret du 4 janvier 1955, les présents statuts seront déposés au rang des minutes d'un notaire par les soins du gérant.

5 - DECRET n. 66-36 portant approbation des cahiers des charges types de concession d'opérations de construction en application de la loi n. 64-1247 du 16 décembre 1964 instituant le bail à construction et relative aux opérations d'urbanisation (J.O. 9 janvier 1966).

Art. 1er - Sont approuvés tels qu'ils sont annexés au présent décret :

Le cahier des charges type relatif à la concession, en application du titre II de la loi susvisée du 16 décembre 1964, d'opérations de construction d'immeubles destinés à l'accession à la propriété (annexe I) ;

Le cahier des charges type relatif à la concession, en application du titre II de la loi susvisée du 16 décembre 1964, d'opérations de construction d'immeubles à usage locatif (annexe II).

ANNEXE I

CAHIER DES CHARGES TYPE DE CONCESSION DE CONSTRUCTION, EN APPLICATION DE L'ARTICLE 18 DE LA LOI N. 64-1247 DU 16 DECEMBRE 1964 ET DE L'ARTICLE 12 DU DECRET N. 64- 1323 DU 24 DECEMBRE 1964 PORTANT REGLEMENT D'ADMINISTRATION PUBLIQUE POUR L'APPLICATION DE LADITE LOI.

PROGRAMMES D'ACCESSION A LA PROPRIETE

Préambule

Le présent cahier des charges est destiné à être annexé à la convention du ....., passé entre ..... (1) désigné (e) ci-après par le mot "concédant" et ..... désigné (e) par les termes "le constructeur".

Cette convention porte, en application de la loi n. 64-1247 du 16 décembre 1964 instituant le bail à construction et relative aux opérations d'urbanisation et du décret n° 64-1323 du 24 décembre 1964 pris pour son application, concession au constructeur de la réalisation d'un programme de logements sur un terrain tel qu'il est délimité au plan de situation annexé à ladite convention, situé sur le territoire de ..... et compris dans le périmètre de l'opération d'urbanisation prévue par l'arrêté du préfet d ....., en date du.....

Le présent cahier des charges fixe les droits et obligations respectifs du concédant et du constructeur et notamment les conditions dans lesquelles ce dernier réalisera, sous le contrôle du concédant, les constructions objet de la concession et procèdera à leur vente.

CHAPITRE 1er

CONDITIONS GENERALES

Art. 1er - Contenu de l'opération concédée - l'opération concédée consiste en la réalisation et en la vente de..... immeubles d'habitation destinés à l'accession à la propriété et de leurs dépendances sur un terrain d'une superficie d'environ ..... hectares, tel qu'il est désigné au plan de situation ci-annexé et dans le cadre du programme général d'utilisation des terrains fixé par l'arrêté préfectoral du...

---

(1) Préciser quel est le concédant : département, commune, syndicat de communes, syndicat mixte, district urbain, etc.

SECTION I - Obligations du concédant

Art. 2 - Remise du terrain - Le concédant s'engage à mettre à la disposition du constructeur le terrain désigné à l'article 1er ci-dessus dans le délai de ..... à compter de l'approbation de la concession par l'autorité de tutelle.

Cette remise sera constatée par un procès-verbal établi après délimitation et bornage contradictoires.

Art. 3 - Aménagement - Le concédant exécute ou fait exécuter par ..... les travaux d'aménagement ci-après (1) :

1° .....
2° .....
3° .....
etc.

Ces travaux devront être achevés dans les délais prévus au calendrier annexé à la présente convention. Le constructeur ne pourra se prévaloir des retards apportés à l'aménagement du terrain, s'il peut disposer dans un délai de trois mois au moins avant la date prévue pour l'ouverture du chantier d'une voirie provisoire permettant la desserte du chantier ainsi que des réseaux d'eau et d'électricité permettant une alimentation satisfaisante de ce chantier.

Le concédant tient à la disposition du constructeur un plan (2) du terrain faisant apparaître le nouveau tracé des voies et réseaux devant la desservir ainsi que tous les renseignements permettant d'apprécier les conditions de raccordement de ce terrain aux voies et réseaux.

Le concédant s'engage à ne pas apporter de modifications au tracé de ces voies et réseaux sans en aviser le constructeur Il devra prendre à sa charge, le cas échéant, le supplément de dépenses qui pourrait résulter de ces modifications.

SECTION II - Obligations du constructeur

Art. 4 - Acquisition des terrains - Le constructeur s'engage à acquérir de la société civile foncière prévue par l'article 20 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 et avant le commencement des travaux de construction les terrains qui ont été

---

(1) Au cas où les travaux d'aménagement sont confiés au constructeur, ces travaux font l'objet d'un autre cahier des charges.

(2) Ce plan est établi, en principe, à l'échelle du 1/500 et, en tout cas, à une échelle au moins égale à l'échelle du plan cadastral.

mis à sa disposition par le concédant en vue de la réalisation du programme ci-après désigné.

Les actes d'acquisition devront prévoir une clause résolutoire pour le cas où la présente concession viendrait à être résiliée avant le commencement des travaux.

Pour le cas où la résiliation interviendrait après le commencement des travaux, le concessionnaire s'engage à revendre les terrains au nouveau concessionnaire désigné au prix fixé par l'administration des domaines, compte tenu des travaux déjà réalisés.

Art. 5 - Programme- Le constructeur s'engage à réaliser sur les terrains acquis et dans les conditions fixées aux articles ci-après un programme comportant..... logements représentant en moyenne ..... pièces par logement.

Dans le cadre de ce programme, le constructeur devra établir, sous le contrôle et les directives de l'architecte en chef, le plan masse de l'opération concédée. Ce plan masse devra recevoir l'accord du directeur départemental de la construction et l'approbation du concédant, après avoir été visé par l'architecte en chef (1).

(Préciser la nature et l'importance des dépendances des logements et aménagements collectifs à réaliser).

(Préciser le nombre de logements dont le financement avec l'aide de l'Etat est prévu).

Art. 6 - Réalisation des constructions - Les constructions seront obligatoirement édifiées selon les dispositions prévues au plan masse de l'opération. Des dérogations ne pourront être accordées qu'après approbation d'un plan masse et, éventuellement, d'un cahier des charges rectificatif par le concédant sur propositions du directeur départemental de la construction et avis conforme de l'architecte en chef.

Le constructeur ne pourra élever aucune contestation en cas de modification, portant sur un lot autre que le sien, du plan masse général de l'opération d'urbanisation.

Art. 7 - Etude des projets - Avant tout établissement de projets d'exécution, le constructeur devra soumettre ses esquisses puis ses avant-projets à l'accord de l'architecte en chef et du directeur départemental de la construction. De même, lors de la demande de permis de construire, les plans devront être visés par l'architecte en chef. Le constructeur donnera toutes instructions utiles à cet effet à ses architectes et devra supporter les conséquences de tous les retards qui pourraient résulter de l'inobservation de cette clause.

---

(1) Le cas échéant.

Observations - Cet alinéa ne doit être inséré dans la rédaction que si le plan masse est étudié par le constructeur. Sinon, le plan masse, établi par l'architecte en chef et approuvé par le concédant après accord du directeur départemental de la construction, s'impose au constructeur.

Art. 8 - Délais - Le constructeur s'engage à :

(1) Présenter au directeur départemental de la construction le projet de plan masse visé à l'article 5 ci-dessus dans un délai de ..... mois à dater de la signature du traité de concession, puis à :

1° Soumettre ses premières esquisses à l'architecte en chef et au directeur départemental de la construction dans un délai de ..... mois à dater de la signature du traité de concession (2).

2° Présenter éventuellement à l'approbation du concédant et du directeur départemental de la construction un programme de réalisation par tranches successives.

3° Déposer une demande d'accord préalable portant sur :

La totalité des bâtiments prévus au plan masse (3)
ou
La première tranche de réalisation (3) dans un délai de ..... mois à dater de l'accord donné par le directeur départemental de la construction aux esquisses qui lui ont été présentées.

4° Déposer une demande de permis de construire dans un délai de ..... mois à dater de l'accord préalable.

5° Terminer les travaux de chaque tranche et présenter l'attestation d'achèvement de travaux, délivrée par son architecte, dans les délais suivants à compter de la délivrance du permis de construire:

Pour la première tranche .... mois
Pour la deuxième tranche .... mois
.....

Art. 9 - Indemnités aux tiers - Toutes les indemnités qui seraient dues à des tiers par suite de l'exécution des obligations imposées par le présent cahier des charges au constructeur seront à la charge de celui-ci.

---

(1) Le cas échéant (cf. art. 5).

(2) Si le plan masse a été établi par le constructeur, cette date de référence est remplacée par la date à laquelle le directeur départemental de la construction a donné son accord au plan masse.

(3) Supprimer la formule inutile.

Art. 10 - Remboursement des dépenses relatives à la libération du sol - Le constructeur s'engage à rembourser dans le délai de ...., au concédant, et au prorata des surfaces acquises, les dépenses relatives à la libération du sol, telles qu'elles sont prévues notamment aux articles 11, 12, 13, 15 et 16 de la loi susvisée du 16 décembre 1964.

Art. 11 - Dépenses d'équipement - Formule 1 :
(A insérer lorsque le terrain remis est assujetti à la taxe de régularisation des valeurs foncières en application de l'article 8 de la loi de finances pour 1964 n. 63-1241 du 19 décembre 1963).

Le constructeur n'est tenu à aucune participation aux dépenses relatives aux équipements publics d'infrastructure.

Premier cas - Les équipements de caractère privé nécessaires à la réalisation de l'opération concédée seront réalisés par le constructeur.

Deuxième cas - Pour la réalisation des équipements de caractère privé nécessaires à l'opération concédée, le constructeur s'engage à payer ..... (1) la somme de ..... F par logement selon l'échéancier suivant :
.....

Formule 2 :

(A insérer lorsque le terrain remis n'est pas assujetti à la taxe de régularisation des valeurs foncières).

Pour l'application de l'article 11 du décret n. 64-1323 du 24 décembre 1964, le constructeur s'engage à payer à .... (2), dans les deux mois de la signature de la présente convention, une somme de ..... F par logement à valoir sur le montant de sa participation aux dépenses d'aménagement de la zone. Le montant total de cette participation est fixé à .... F par logement et le solde devra être versé selon l'échéancier suivant :
.....

(Le cas échéant). Les équipements de caractère privé nécessaires à la réalisation de l'opération concédée seront réalisés par le constructeur.

Art. 12 - Paiement des indemnités de privation de jouissance - Le constructeur sera substitué de plein droit au concédant dans les obligations de celui-ci, telles qu'elles résultent de l'article 12 de la loi susvisée du 16 décembre 1964 dès que le terrain aura été mis à sa disposition et jusqu'à son acquisition.

---

(1) Au concédant ou à l'organisme d'aménagement.
(2) Au concédant ou à l'organisme concessionnaire des ouvrages d'aménagement.

CHAPITRE II

DE LA CONCESSION

Art. 13 - Durée - La concession prend effet à compter de son approbation par l'autorité de tutelle. Elle prend fin à la cession du dernier ou de la dernière fraction des immeubles à vendre (1).

Il appartiendra au constructeur de notifier au concédant la date de cette cession par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Art.14 - Inobservation des délais - En cas d'inobservation des délais fixés à l'article 8 ci-dessus et après une mise en demeure restée sans effet, la concession pourra être résiliée par décision du concédant notifiée par acte extrajudiciaire. Le constructeur aura droit en contrepartie à une indemnité de résiliation égale au montant des sommes versées par lui en application des articles 10, 11 et 12 ci-dessus, déduction faite de 10 % à titre de dommages et intérêts forfaitaires.

Art. 15 - Cession de la concession - La présente concession ne pourra être cédée en totalité ou en partie qu'avec l'accord du concédant et l'approbation expresse de l'autorité de tutelle.

CHAPITRE III

CESSION DES IMMEUBLES

Art. 16 - Remise des immeubles à la société civile foncière - Le constructeur devra remettre à la société civile foncière et dès l'achèvement de leur construction les immeubles représentant la valeur des terrains acquis.

Ces immeubles devront être libres de toutes charges et droits réels. Il est interdit au constructeur de consentir pour ces immeubles des conventions d'occupation même précaire.

Art. 17 - Avant la remise des immeubles à la société civile foncière, le constructeur devra, s'il y a lieu, établir, en accord avec celle-ci, l'état descriptif de division et le règlement de copropriété.

---

(1) Dans le cas de construction en vue de la location-attribution, écrire : "Elle prend fin lorsque tous les logements ont fait l'objet d'un contrat de location-attribution."

Art. 18 - Vente des immeubles construits - Le constructeur est tenu de mettre en vente les immeubles qui n'ont pas été remis à la société civile foncière. La mise en vente doit intervenir dans les six mois suivant l'achèvement de leur construction constaté par le procès-verbal de réception visé à l'article 22 ci-dessous. Il est interdit au constructeur de consentir, pour ces immeubles, des conventions d'occupation même précaire.

Art. 19 - Prix de vente - Le prix de vente des immeubles construits ne devra pas excéder de plus de ..... % leur prix de revient net (1).

Art. 20 - Plusieurs logements ne peuvent être vendus à une même personne qu'avec l'agrément préalable du concédant.

CHAPITRE IV

DISPOSITIONS DIVERSES

Art. 21 - Garanties à fournir par le constructeur - Le constructeur devra fournir une garantie réelle ou personnelle égale à ..... % (2) du coût présumé des constructions projetées.

Art. 22 - Contrôle de l'exécution des travaux - Le concédant et le représentant qualifié de la société civile seront autorisés à suivre les chantiers et pourront y accéder à tout moment. Toutefois, ils ne pourront présenter leurs observations qu'au constructeur et non directement aux entrepreneurs.

Lorsque les constructions seront terminées, elles feront l'objet d'un procès-verbal de réception constatant leur conformité avec les prescriptions techniques du projet d'exécution. A cette réception participeront le concédant, le directeur départemental de la construction et le représentant qualifié de la société.

Art. 23 - Règlement des litiges - Pour le règlement des litiges auxquels peut donner lieu l'application du présent cahier des charges, les parties font élection de domicile à .....(3).

---

(1) Ce pourcentage devra être déterminé, le cas échéant, compte tenu de la réglementation applicable à la rémunération des bénéficiaires de prêts spéciaux et des sociétés d'économie mixte de construction.

(2) Ce pourcentage ne pourra pas être supérieur à 10 %.

(3) Lieu des constructions.

ANNEXE II

CAHIER DES CHARGES TYPE DE CONCESSION DE CONSTRUCTION EN APPLICATION DE L'ARTICLE 18 DE LA LOI N. 64-1247 DU 16 DECEMBRE 1964 ET DE L'ARTICLE 12 DU DECRET N. 64-1323 DU 24 DECEMBRE 1964 PORTANT REGLEMENT D'ADMINISTRATION PUBLIQUE POUR L'APPLICATION DE LADITE LOI.

PROGRAMMES LOCATIFS

Préambule

Le présent cahier des charges est destiné à être annexé à la convention du ...., passée entre .... (1) désigné(e) ci-après par le mot "concédant" et ..... désigné(e) par le terme "le constructeur".

Cette convention porte, en application de la loi n. 64-1247 du 16 décembre 1964 instituant le bail à construction et relative aux opérations d'urbanisation et du décret n. 63-1323 du 24 décembre 1963 pris pour son application, concession au constructeur de la réalisation d'un programme de logements sur un terrain tel qu'il est délimité au plan de situation annexé à ladite convention, situé sur le territoire ede...., et compris dans le périmètre de l'opération d'urbanisation prévue par l'arrêté du préfet d ..... en date du .....

Le présent cahier des charges fixe les droits et obligations respectifs du concédant et du constructeur, et notamment les conditions dans lesquelles ce dernier réalisera, sous le contrôle du concédant, les constructions objet de la concession et en assurera la gestion.

CHAPITRE 1er

CONDITIONS GENERALES

Art. 1er - Contenu de l'opération concédée - L'opération concédée comprend :

D'une part, la réalisation de ..... immeubles d'habitation à usage locatif et de leurs dépendances sur un terrain d'une superficie d'environ..... hectares, tel qu'il est désigné au plan de situation ci-annexé et dans le cadre du programme général d'utilisation des terrains fixé par l'arrêté préfectoral du .....;

---

(1) Préciser quel est le concédant : département, commune, syndicat de communes, syndicat mixte, district urbain, etc.

D'autre part, la gestion desdits immeubles pendant la durée de la concession. Toutefois, le constructeur pourra se substituer, pour cette gestion, un tiers agréé par le concédant ; dans ce cas, le constructeur demeurera solidairement responsable.

SECTION I - Obligations du concédant -

Art. 2 - Remise du terrain - Le concédant s'engage à mettre à la disposition du constructeur le terrain désigné à l'article 1er ci-dessus dans le délai de ..... de l'approbation de la concession par l'autorité de tutelle.

Cette remise sera constatée par un procès-verbal établi après délimitation et bornage contradictoires.

Art. 3 - Aménagement - Le concédant exécute ou fait exécuter par ..... les travaux d'aménagement ci-après (1) :

1° .....
2° .....
3° .....
.....etc.

Ces travaux devront être achevés dans les délais prévus au calendrier annexé à la présente convention.

Le constructeur ne pourra se prévaloir des retards apportés à l'aménagement du terrain, s'il peut disposer dans un délai de trois mois au moins avant la date prévue pour l'ouverture du chantier d'une voirie provisoire permettant la desserte du chantier ainsi que des réseaux d'eau et d'électricité permettant une alimentation satisfaisante de ce chantier.

Le concédant tient à la disposition du constructeur un plan du terrain (2) faisant apparaître le nouveau tracé des voies et réseaux devant le desservir ainsi que tous les renseignements sur les conditions de raccordement de ce terrain aux voies et réseaux.

Le concédant s'engage à ne pas apporter de modification au tracé de ces voies et réseaux sans en aviser le constructeur ; il devra prendre à sa charge, le cas échéant, le supplément de dépenses qui pourrait résulter de ces modifications.

---

(1) Au cas où les travaux d'aménagement sont confiés au constructeur, ils font l'objet d'un autre cahier des charges.

(2) Ce plan est établi en principe à l'échelle du 1/500 et, en tout cas, à une échelle au moins égale à l'échelle du cadastre.

SECTION II - Obligations du constructeur

Art. 4 - Bail à construction - Le constructeur devra passer un bail à construction avec la société civile prévue par l'article 20 de la loi susvisée du 16 décembre 1964, à moins qu'à défaut d'accord il n'acquière le terrain en application des dispositions du dernier alinéa de l'article 25 de ladite loi. Une copie du bail sera remise sans délai au concédant à la diligence du constructeur.

Ce bail devra comporter une clause de résolution en cas de résiliation de la concession avant le commencement des travaux.

Pour le cas où la résiliation interviendrait après le commencement des travaux, le bail devra comporter une clause prévoyant la substitution du nouveau concessionnaire désigné dans les droits et obligations du concessionnaire défaillant.

Lorsque le constructeur acquiert les terrains comme il est dit au premier alinéa du présent article, les actes d'acquisition devront prévoir une clause résolutoire, pour le cas où la présente concession viendrait à être résiliée avant le commencement des travaux. Pour le cas où la résiliation interviendrait après le commencement des travaux, le concessionnaire s'engage à revendre les terrains au nouveau concessionnaire désigné, au prix fixé par l'administration des domaines, compte tenu des travaux déjà réalisés.

Art. 5 - Programme - Le constructeur s'engage à réaliser sur les terrains qui sont mis à sa disposition et dans les conditions fixées aux articles ci-après un programme comportant ..... logements représentant en moyenne .... pièces par logement.

(1) Dans le cadre de ce programme, le constructeur devra établir, sous le contrôle et les directives de l'architecte en chef, le plan masse de l'opération concédée. Ce plan masse devra recevoir l'accord du directeur départemental de la construction et l'approbation du concédant, après avoir été visé par l'architecte en chef.

(Préciser la nature et l'importance des dépendances des logements et aménagements collectifs à réaliser).
(Préciser le nombre de logements dont le financement avec l'aide de l'Etat est prévu).

---

(1) Le cas échéant.
Observations - Cet alinéa ne doit être inséré dans la rédaction que si le plan masse est étudié par le constructeur. Sinon, le plan masse établi par l'architecte en chef et approuvé par le concédant après accord du directeur départemental de la construction s'impose au constructeur.

Art. 6 - Réalisation des constructions - Les constructions seront obligatoirement édifiées selon les dispositions prévues au plan masse de l'opération. Des dérogations ne pourront être accordées qu'après approbation d'un plan masse et éventuellement d'un cahier des charges rectificatif par le concédant sur propositions du directeur départemental de la construction et avis conforme de l'architecte en chef.

Le constructeur ne pourra élever aucune contestation en cas de modification, portant sur un lot autre que le sien, du plan masse général de l'opération d'urbanisation.

Art. 7 - Etude des projets - Avant tout établissement de projets d'exécution, le constructeur devra soumettre ses esquisses, puis ses avant-projets, à l'accord de l'architecte en chef et du directeur départemental de la construction. DE même, lors de la demande de permis de construire, les plans devront être visés par l'architecte en chef. Le contructeur donnera toutes instructions utiles à cet effet à ses architectes et devra supporter les conséquences de tous les retards qui pourraient résulter de l'inobservation de cette clause.

Art. 8 - Délais - Le constructeur s'engage à :

(1) Présenter au directeur départemental de la construction le projet de plan masse visé à l'article 5 ci-dessus dans un délai de .... mois à dater de la signature du traité de concession puis à :

1° Soumettre ses premières esquisses à l'architecte en chef et au directeur départemental de la construction dans un délai de ..... mois à dater de la signature du traité de concession (2) ;

2° Présenter éventuellement à l'accord du directeur départemental de la construction et à l'approbation du concédant, un programme de réalisation par tranches successives ;

3° Déposer une demande d'accord préalable portant sur :
La totalité des bâtiments prévus au plan masse (3) ;
ou
La première tranche de réalisation (3) dans un délai de ..... mois à dater de l'accord donné par le directeur départemental de la construction aux esquisses qui lui ont été présentées ;

---

(1) Le cas échéant (cf. art. 5).
(2) Si le plan masse a été établi par le constructeur, cette date de référence est remplacée par la date à laquelle le directeur départemental de la construction a donné son accord au plan masse.
(3) Supprimer la formule inutile.

4° Déposer une demande de permis de construire dans un délai de ..... mois à dater de l'accord préalable ;

5° Terminer les travaux de chaque tranche et présenter l'attestation d'achèvement de travaux, délivrée par son architecte, dans les délais suivants à compter de la délivrance du permis de construire :

Pour la première tranche .... mois
Pour la deuxième tranche .... mois
.....

Art. 9 - Indemnités aux tiers - Toutes les indemnités qui seraient dues à des tiers par suite de l'exécution des obligations imposées par le présent cahier des charges au constructeur seront à la charge de celui-ci.

Art. 10 - Remboursement des dépenses relatives à la libération du sol - Le constructeur s'engage à rembourser dans le délai de ..... au concédant, et au prorata des surfaces qui lui sont remises, les dépenses relatives à la libération du sol ; telles qu'elles sont prévues notamment aux articles 11, 12, 13, 15 et 16 de la loi susvisée du 16 décembre 1964.

Art. 11 - Dépenses d'équipement - Formule 1 :

(A insérer lorsque le terrain remis est assujetti à la taxe de régularisation des valeurs foncières en application de l'article 8 de la loi de finances pour 1964 n. 63-1241 du 19 décembre 1963).

Le constructeur n'est tenu à aucune participation aux dépenses relatives aux équipements publics d'infrastructure.

Premier cas - Les équipements de caractère privé nécessaires à la réalisation de l'opération concédée seront réalisés par le constructeur.

Deuxième cas - Pour la réalisation des équipements de caractère privé nécessaires à l'opération concédée, le constructeur s'engage à payer ..... (1) la somme de ..... F par logement selon l'échéancier suivant :
.....

Formule 2 :

(A insérer lorsque le terrain remis n'est pas assujetti à la taxe de régularisation des valeurs foncières).

Pour l'application de l'article 11 du décret n. 64-1323 du 24 décembre 1964, le constructeur s'engage à payer ....(2),

---

(1) Au concédant ou à l'organisme d'aménagement.

(2) Au concédant ou à l'organisme concessionnaire des ouvrages d'aménagement.

dans les deux mois de la signature de la présente convention, une somme de ..... F par logement à valoir sur le montant de sa participation aux dépenses d'aménagement de la zone. Le montant total de cette participation est fixé à ..... F par logement et le solde devra être versé selon l'échéancier suivant :

.....

(Le cas échéant). Les équipements de caractère privé nécessaires à la réalisation de l'opération concédée seront réalisés par le constructeur.

Art. 12 - Paiement des indemnités de privation de jouissance - Le constructeur sera substitué de plein droit au concédant dans les obligations de celui-ci, telles qu'elles résultent de l'article 12 de la loi susvisée du 16 décembre 1964, dès que le terrain aura été mis à sa disposition et jusqu'à la signature du bail à construction ou, s'il est fait application du dernier alinéa de l'article 25 de ladite loi, jusqu'à l'acquisition du terrain.

CHAPITRE II

DE LA CONCESSION

Art. 13 - Durée - La durée de la concession est fixée à .... (dix-huit ans au minimum, soixante-dix ans au maximum).

Elle prend effet à compter de son approbation par l'autorité de tutelle.

Art. 14 - Inobservation des délais - En cas d'inobservation des délais fixés à l'article 8 ci-dessus et après une mise en demeure restée sans effet, la concession pourra être résiliée par décision du concédant notifiée par acte extrajudiciaire. Le constructeur aura droit en contrepartie à une indemnité de résiliation égale au montant des sommes versées par lui en application des articles 10, 11 et 12 ci-dessus, déduction faite de 10 % à titre de dommages et intérêts forfaitaires.

Art. 15 - Résiliation du bail - La résiliation du bail amiable ou judiciaire entraînera de plein droit la résolution de la concession.

Art. 16 - Cession de la concession - La présente concession ne pourra être cédée en totalité ou en partie qu'avec l'accord du concédant et l'approbation expresse de l'autorité de tutelle.

Art. 17 - Dans le cas où le constructeur devient propriétaire du terrain, en application des dispositions du dernier alinéa de l'article 25 de la loi susvisée du 16 décembre 1964, il reste tenu, pendant la durée de la concession, de toutes les obligations qui lui sont imposées par le présent cahier des charges.

CHAPITRE III

DES IMMEUBLES

Art. 18 - Remise d'immeubles à la société civile - En cas de remise d'immeubles à la société civile dans les hypothèses visées par les deuxième et dernier alinéas de l'article 25 de la loi susvisée du 16 décembre 1964, le constructeur est tenu de faire mention dans l'acte constatant cette remise, des obligations qui résultent, pour la société civile, des dispositions des deuxième et troisième alinéas dudit article 25.

Ces immeubles devront être libres de toutes charges et droits réels. Il est interdit au constructeur de consentir, pour ces immeubles, des conventions d'occupation même précaire.

Art. 19 - Mise en location - Le constructeur est tenu de mettre en location les immeubles autres que ceux visés à l'article 18 ci-dessus dans les six mois qui suivent l'achèvement des constructions et de maintenir cette affectation pendant la durée de la présente concession.

Art. 20 - Entretien des immeubles, constructions nouvelles - Le constructeur s'engage à maintenir les constructions en bon état d'entretien et à effectuer les réparations de toute nature incombant généralement aux propriétaires.

Aucune construction nouvelle ou addition de construction ne pourra être réalisée pendant la durée de la concession sans l'accord du concédant et de la société civile.

CHAPITRE IV

DISPOSITIONS DIVERSES

Art. 21 - Garanties à fournir par le constructeur - Le constructeur devra fournir une garantie réelle ou personnelle égale à .... % du coût présumé des constructions projetées.

Art. 22 - Contrôle de l'exécution des travaux - Le concédant et le représentant qualifié de la société civile seront autorisés à suivre les chantiers et pourront y accéder à tout moment. Toutefois, ils ne pourront présenter leurs observations qu'au constructeur et non directement aux entrepreneurs.

Lorsque les constructions seront terminées, elles feront l'objet d'un procès-verbal de réception constatant leur conformité avec les prescriptions techniques du projet d'exécution. A cette réception participeront le concédant, le directeur départemental de la construction et le représentant qualifié de la société.

Art. 23 - Pour le règlement des litiges auxquels peut donner lieu l'application du présent cahier des charges, les parties font élection de domicile (2) .....
.....

-6-

FORMULES DE BAUX A CONSTRUCTION

FORMULE 1 - BAIL A CONSTRUCTION D'UN TERRAIN NU. PRIX CONSISTANT EN LA REMISE AU BAILLEUR, PAR LE PRENEUR, DE CERTAINES FRACTIONS DE L'IMMEUBLE A CONSTRUIRE. SURPLUS DES CONSTRUCTIONS REVENANT, EN FIN DE BAIL, AU BAILLEUR EN VERTU DU DROIT D'ACCESSION.

Pardevant Me....., notaire à ....., soussigné,

Ont comparu :

M. ..... demeurant à ....., rue ....., n° ....., célibataire majeur.
Né à ....., le ....
Ledit M. .... désigné dans le corps du présent acte par le terme : "Le bailleur".

d'une part ;

Et M. ....., administrateur de société, demeurant à ..., rue ....., n° .....
Agissant :
Au nom, pour le compte comme gérant statutaire originaire de la société civile immobilière "Carnot Victor-Hugo", au capital de ..... F, ayant son siège social à ....., régulièrement et définitivement constituée suivant acte reçu par Me ....., notaire à ....., le ....

En vertu de l'article ..... des statuts qui donne notamment pouvoir au gérant de prendre à bail à construction tout terrain situé dans le département du .....

Ladite société civile immobilière "Carnot Victor-Hugo" désignée dans le corps du présent acte par le vocable : "Le preneur".

d'autre part.

Lesquels, préalablement au bail à construction faisant l'objet des présentes, ont exposé ce qui suit :

E X P O S É

I - Moyen juridique retenu par les parties - Le bailleur est propriétaire d'un terrain sis à ....., département du ... d'une superficie de .... mètres carrés, qui sera plus amplement désigné ci-après. Ayant décidé de mettre en valeur ce terrain, le bailleur a proposé au preneur de lui concéder pour une période de longue durée la jouissance exclusive dudit terrain, à charge d'y édifier ou faire édifier un immeuble collectif à usage d'habitation. Pour réaliser cette opération,

les parties se sont convenues de retenir comme moyen juridique le bail à construction tel qu'il se trouve défini par la loi n° 64-1247 du 16 décembre 1964 et du décret N°64-1323 pris pour l'application de ladite loi.

II - Consistance de la construction projetée - Le preneur se propose d'édifier sur le terrain dont il s'agit un bâtiment collectif élevé, sur deux sous-sols, d'un rez-de-chaussée et de cinq étages droits.

Le premier sous-sol comprendra : des garages, des parkings et emplacements de stationnement pour voitures ainsi que la rampe d'accès le desservant ;

Le deuxième sous-sol comprendra : des caves et la chaufferie de l'immeuble ainsi que la rampe d'accès desservant le premier sous-sol dont il a été question ci-dessus ;

Le rez-de-chaussée comprendra : une conciergerie avec logement de fonction, un hall d'entrée, un local pour voitures d'enfants et bicyclettes, un local à usage de lavoir et de buanderie, un local à usage de séchoir pour le linge, un local à usage de repassage du linge, un local vide-ordures et enfin les cages d'escalier et d'ascenseur ;

Chacun des étages comprendra : outre les cages d'escalier et d'ascenseur, un palier de distribution et quatre appartements dont deux de deux pièces principales et deux de trois pièces principales ;

Les étages seront desservis par un escalier et un ascenseur-descenseur ;

Un vide-ordures sera installé à chaque étage sur le palier de distribution ;

Il n'existe pas de comble au-dessus du dernier étage, la toiture étant traitée en terrasse.

Les parties du sol non affectées à l'implantation des bâtiments seront traitées uniquement en jardin avec plantations d'arbustes.

L'emplacement de ce bâtiment figure sur un plan masse et un jeu de plans, y compris coupes et élévations, montre leur future consistance. Ces documents établis par M. ....., architecte à ..... et certifiés par le preneur et visés par le bailleur sont demeurés annexés à l'état descriptif de division et règlement de copropriété analysé ci-après.

III - Caractéristiques techniques de la construction projetée - Les normes de construction, le genre et la qualité des matériaux devant être utilisés, ainsi que leur mode d'utilisation quand il y a lieu, ont été précisés dans un devis descriptif devant servir de base aux marchés qui seront

conclus par le preneur avec ses entrepreneurs et fournisseurs pour l'ensemble des travaux de construction du bâtiment collectif et de ses équipements extérieurs.

Ce devis descriptif des conditions et caractéristiques techniques de l'opération de construction projetée a été établi par M. ...., architecte à .... Il a été certifié par le preneur et visé par le bailleur, et déposé, avec un tableau d'amortissement technique et financier des constructions, également certifié par le preneur et visé par le bailleur, au rang des minutes de Me ....., notaire à ...., suivant acte de son ministère en date du .....

IV - Permis de construire - Avec l'accord du bailleur, le preneur a présenté une demande de permis de construire de l'ensemble immobilier projeté. Celui-ci a été accordé par arrêté de M. le Préfet du département de ....., le ...., sous le n° .....

L'arrêté susvisé est reproduit in extenso en l'état descriptif de division et règlement de copropriété dont il va être question ci-après.

V - Etat descriptif de division et règlement de copropriété - L'ensemble immobilier dont la construction est projetée dans les conditions qui précèdent, devant être soumis au statut de la copropriété conformément aux dispositions de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 et du décret n. 67-223 du 17 mars 1967 pris pour son application, a fait l'objet d'un état descriptif de division et règlement de copropriété dressé aujourd'hui même par le notaire soussigné.

Il résulte en particulier de cet état descriptif de division et règlement de copropriété qui sera publié à la conservation des hypothèques de ...., en même temps que les présentes, que l'ensemble immobilier projeté a été divisé en ..... lots envisagés dans leur état futur d'achèvement et comprenant chacun une fraction déterminée de parties privatives et une quote part de parties communes, ladite quote part exprimée en millièmes.

Audit acte ont été annexés, après certification par le preneur, visa par le bailleur et mention par le notaire soussigné, les plans suivants établis par M. ...., demeurant à ...., architecte du preneur, savoir :

1° Plan de situation ;
2° Plan de masse ;
3° Plan du sous-sol inférieur ;
4° Plan du sous-sol supérieur ;
5° Plan du rez-de-chaussée ;
6° Plan d'étages courants ;
7° Coupes et élévations ;

8° Façade ;
9° Aménagement des abords de l'immeuble et du terrain non construit.

Ceci exposé, il est passé aux conventions faisant l'objet des présentes.

BAIL A CONSTRUCTION

Le bailleur, par ces présentes, donne à bail à construction dans les termes de la loi n° 64-1247 du 16 décembre 1964, du décret, n° 64-1323 du 24 décembre 1964 pris pour son application et, éventuellement, de tous les textes subséquents pouvant être pris en cette matière.

Au preneur, ici présent et qui accepte,
L'immeuble dont la désignation suit :

DESIGNATION

Un terrain sis à ...., rue ....., sans numéro sur ladite rue, de forme irrégulière, d'une superficie de ..... mètres carrés, tenant :

Par devant, à la rue ...
Au fond, à M. .... et à M. .....,
A gauche à l'école communale ,
Et à droite à l'immeuble bâti portant le n° ..... de la rue ....., appartenant à M. .... ou ayants droit.

L'ensemble de cet immeuble non bâti repris au cadastre rénové de la commune de ...., lieudit ....., sous le n° ..., de la section .... pour une contenance de ..... ares, ... centiares.

Tel que ledit terrain existe avec toutes ses dépendances et tous droits y attachés, sans aucune exception ni réserve, et tel au surplus qu'il figure sous teinte .... aux plans de situation et de masse précités.

ETAT DU TERRAIN, URBANISME, SERVITUDES

I - Le preneur prendra le terrain présentement loué dans son état actuel, sans pouvoir exercer aucun recours contre le bailleur pour quelque cause que ce soit, et notamment, pour mauvais état du sol ou du sous-sol, vices mêmes cachés, comme aussi sans aucune garantie d'erreur dans la désignation et dans la contenance indiquée, quelque puisse être la différence en plus ou en moins.

II - Le preneur fera son affaire personnelle de toutes servitudes administratives qui peuvent grever le terrain loué et qui résulteraient des plans d'urbanisme et des prescriptions d'ordre réglementaire s'appliquant à la commune de ....

A cet égard, les parties déclarent se référer à un certificat d'urbanisme délivré le ...., sous le numéro .... par les services du ministère de l'équipement du département de ....., duquel il résulte :

..... (Relater succinctement les prescriptions générales particulières contenues audit certificat)

Le certificat d'urbanisme ci-dessus analysé demeurera au surplus annexé au présent acte après avoir été visé par le bailleur et le preneur et après avoir été revêtu d'une mention d'annexe par le notaire soussigné.

III - Le preneur fera son affaire personnelle et sans recours contre le bailleur des servitudes de toute nature pouvant grever le terrain loué sauf à s'en défendre et à profiter de celles actives, s'il en existe.

A cet égard, le bailleur déclare qu'à sa connaissance, il n'existe pas d'autres servitudes que celles résultant des conventions ci-après rapportées telles qu'elles ont été insérées dans le contrat de vente par M. et Mme ..... à M. ....., reçu par Me ....., notaire à ....., le ....., énoncé en l'origine de propriété ci-après établie :

..... (Relater textuellement toutes les conventions source de servitudes).....

SITUATION LOCATIVE

Le bailleur déclare que le terrain présentement donné à bail à construction est libre de toute location, occupation ou réquisition de quelque nature que ce soit.

DUREE

Le présent bail à construction est consenti et accepté pour une durée de .... années qui commencera à courir le ... pour se terminer le .....

En aucun cas, la durée du présent bail à construction ne pourra faire l'objet d'une prorogation par tacite reconduction.

CHARGES ET CONDITIONS

Le présent bail à construction est consenti et accepté sous les conditions de droit en pareille matière et sous celles suivantes que les parties s'obligent, chacune en ce qui les concerne, à exécuter :

I - Engagement de construction - Le preneur s'oblige à édifier ou faire édifier à ses frais, sur le terrain présentement loué, des constructions conformes aux plans et devis descriptif analysés en l'exposé qui précède. Il ne pourra

apporter au projet de construction ainsi défini aucune modification d'exécution ou de détail sans avoir obtenu par écrit l'accord du bailleur à leur sujet.

Le preneur s'oblige à poursuivre l'édification desdites constructions jusqu'à leur complet échèvement ainsi que des éléments d'infrastructure ou d'équipement qui peuvent être nécessaires à la desserte et, d'une manière générale, à l'habitabilité de l'ensemble immobilier projeté.

Les constructions devront être édifiées conformément aux règles de l'art, aux prescriptions réglementaires et aux obligations résultant du permis de construire.

Le preneur devra prendre toutes les dispositions utiles pour n'apporter aucun trouble de quelque nature qu'il soit aux propriétés voisines, particulièrement en ce qui concerne les travaux de terrassement et de fondations.

II - Délai d'exécution des travaux - Le preneur s'oblige à commencer les travaux avant le .... et à les mener de telle manière que les constructions projetées et les éléments d'infrastructure et d'équipement soient totalement achevés au cours du quatrième trimestre de l'année ..... Le délai ainsi fixé est basé sur les possibilités normales d'approvisionnement et de main-d'oeuvre.

Les travaux seront poursuivis de façon continue et sans aucune interruption sauf cependant pour le cas de force majeure ne provenant pas du fait des entrepreneurs qui en seront chargés, tels que grèves ou intempéries pouvant nuire à la bonne exécution ou compromettre la solidité des ouvrages. En cas de force majeure définie comme il précède, l'époque prévue pour l'achèvement sera différée d'un temps égal à celui pendant lequel l'événement considéré aura mis obstacle à la poursuite des travaux.

Au cas où le preneur n'aurait pas achevé les travaux dans les délais précités, il sera redevable, envers le bailleur, d'une indemnité forfaitaire fixée à .... francs par jour jusqu'à complet achèvement des constructions et payable fin de chaque semaine. Le versement de cette indemnité ne fera pas obstacle au droit du bailleur d'exiger l'exécution des conditions du bail ou de poursuivre sa résiliation.

III - Détermination de l'achèvement - L'obligation d'achever les contructions qui incombe au preneur comporte, pour ce dernier, celle d'obtenir, le moment venu, le récépissé de la déclaration d'achèvement prévue par l'article 23 du décret n° 61-1036 du 13 septembre 1961.

Mais, nonobstant la date à laquelle ledit récépissé de la déclaration d'achèvement aura été délivré, il est expressément convenu entre bailleur et preneur, en raison des modalités ci-après convenues pour le paiement du prix du présent bail à construction, que l'opération de construction projetée ne sera réputée achevée que lorsqu'auront été exécutés les ouvrages et que seront installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble à construire. Pour l'appréciation de cet achèvement, les défauts de conformité avec les prévisions ne seront pas pris en considération lorsqu'ils n'auront pas un caractère substantiel, ni les malfaçons qui ne rendront pas les ouvrages ou éléments ci-dessus visés impropres à leur utilisation.

La constatation de l'achèvement par le bailleur et le preneur ou, à défaut d'accord, par une tierce personne choisie d'un commun accord entre eux ou, en cas de difficulté sur ce choix, désignée par le président du tribunal de grande instance de ..... sur la seule requête de la partie la plus diligence n'emportera par elle-même ni reconnaissance de la conformité aux prévisions, ni renonciation au droit du bailleur d'exiger cette conformité.

IV - Détermination de la conformité - Le preneur s'oblige à faire toute diligence pour obtenir, dans les plus brefs délais, le certificat de conformité prévu par la réglementation relative au permis de construire. Il s'oblige également à notifier ce certificat au bailleur et à en effectuer le dépôt au rang des minutes du notaire soussigné.

Le preneur, ayant seul la qualité de maître de l'ouvrage, restera seul qualifié tant pour donner les instructions nécessaires à la poursuite des travaux que pour prononcer la réception d'abord provisoire, puis définitive des constructions projetées.

Pour vérifier la conformité des constructions prévues au présent bail à construction avec les plans et devis qui déterminent les conditions techniques dans lesquelles l'immeuble doit être réalisé, le bailleur disposera d'un délai de ..... mois à compter de la constatation de l'achèvement de l'immeuble dans les conditions ci-dessus exposées sans, toutefois, que ce délai puisse excéder ..... mois à compter de la notification qui lui en aurait été faite par le preneur, par lettre recommandée avec accusé de réception, de la délivrance du certificat de conformité.

Au cours de ce délai, le bailleur pourra notifier au preneur, par lettre recommandée, les défauts de conformité qu'il aura constatés. Cette notification conservera, au profit du bailleur, tous recours et actions contre le preneur. Par contre, une fois expiré le délai ci-dessus prévu, le

bailleur ne pourra plus élever de nouvelles ontestations relatives à la conformité.

V - Constitution et acquisition de droits réels - Le preneur pourra grever son droit au présent bail à construction et les constructions qu'il aura édifiées sur le terrain qui en est l'objet de privilèges et d'hypothèques. Il pourra ainsi consentir, conformément à la loi, les servitudes passives indispensables à la réalisation des constructions prévues au bail, toutes autres servitudes ne pourront être conférées qu'avec le consentement du bailleur.

Le bailleur donne également tous pouvoirs au preneur à l'effet d'acquérir les servitudes, mitoyennetés, droits de vue et droits de passage nécessaires à la réalisation des constructions prévues au présent bail à construction. Ces pouvoirs sont conférés au preneur dans l'intérêt commun du bailleur et du preneur et en contrepartie des engagements contractés par le preneur envers le bailleur. En conséquence, ces pouvoirs sont stipulés irrévocables. Ils expireront à la date de la délivrance du certificat de conformité des constructions prévues au présent bail à construction. Le preneur devra, dans le délai de .....mois à compter de la délivrance du certificat de conformité, rendre compte au bailleur conformément à l'article 1993 du Code civil. Il est expressément convenu au surplus que les sommes qui pourraient être payées à des tiers, au titre de ces acquisitions et en exécution des conventions passées par le preneur, seront supportées exclusivement par ce dernier qui s'y oblige expressément.

A l'expiration du bail à construction par arrivée du terme ou résiliation amiable ou judiciaire, toutes les servitudes autres que celles indispensables à la réalisation des constructions prévues et celles à la constitution desquelles le bailleur aurait consenti, ainsi que tous les privilèges et hypothèques conférés par lepreneur ou ses ayants cause, s'éteindront de plein droit. Toutefois, si le bail prend fin par résiliation amiable ou judiciaire, les privilèges ou hypothèques visés au premier alinéa et inscrits, suivant le cas, avant la publication de la demande en justice tendant à obtenir cette résiliation ou avant la publication de l'acte ou de la convention la constatant, ne s'éteindront qu'à la date primitivement convenue pour l'expiration du bail.

VI - Entretien des constructions - Le preneur devra pendant tout le cours du bail conserver en bon état d'entretien les constructions édifiées et tous les aménagements qu'il y aura apportés, et effectuer, à ses frais, et sous sa responsabilité, les réparations de toute nature, y compris les

grosses réparations telles qu'elles sont définies par l'article 606 du Code civil et par l'usage ainsi que le remplacement de tous éléments de la construction et de son aménagement au fur et à mesure que le tout se révèlera nécessaire.

Le preneur devra notamment effectuer à ses frais et sous sa responsabilité tous travaux de ravalement prescrits par l'autorité publique aux époques et dans le temps imparti. En cas de retard dans l'exécution de ces travaux, il supportera toutes amendes et pénalités de manière que le bailleur ne soit jamais inquiété ni recherché à ce sujet.

Le bailleur aura droit de faire visiter la propriété et les constructions par son architecte ou son mandataire une fois par an, à ses frais, pour s'assurer de l'exécution de tous travaux d'entretien, de réparation et de ravalement.

Le preneur répondra de l'incendie des constructions quelle qu'en soit la cause ; en cas de sinistre, le preneur sera tenu de procéder à la reconstruction de l'immeuble ou à la remise en état des parties endommagées ou à la reconstitution des fractions détruites.

Si les constructions périssent par cas fortuits ou force majeure, le preneur ne sera pas obligé de reconstruire le bâtiment ayant péri et la résiliation du bail pourra, à la demande de l'une ou l'autre partie être prononcée par décision judiciaire qui statuera également sur les indemnités qui pourraient alors être dues.

VII - Cession et apport en société - Le preneur pourra céder, conformément à la loi, tout ou partie de ses droits ou les apporter en société à des tiers de son choix. Les cessionnaires ou la société bénéficiaire de l'apport devront s'engager directement envers le bailleur à l'exécution de toutes les conditions du présent bail à construction.

Ils demeureront tenus solidairement entre eux et avec le preneur vis-à-vis du bailleur des mêmes obligations que le preneur et celui-ci en restera garant et en demeurera tenu solidairement avec ceux qu'il se sera substitué.

Toutefois en cas de fusion de la société preneuse, la société issue de la fusion ou la société bénéficiaire de l'apport sera substituée de plein droit à la société preneuse dans tous les droits et obligations découlant du présent bail à construction. Le bailleur, dans la mesure seulement où l'obligation de garantie ne pourrait plus être assurée dans les termes de la convention pourra demander au tribunal, conformément à l'article 12 de la loi n° 66-538 du 24 juillet 1966, à y substituer éventuellement toutes les garanties que le tribunal jugera suffisantes.

Toute cession ou tout apport en société devra être notifié, par exploit d'huissier, au bailleur qui conservera tous droits vis-à-vis tant du preneur que de ceux que ce dernier ce sera substitué, avec solidarité et sans division entre eux.

Une grosse de l'acte sera délivrée au bailleur aux frais du cessionnaire.

VIII - Locations - Le preneur pourra louer librement les constructions édifiées par lui pour une durée ne pouvant excéder celle du présent bail. En conséquence, à l'expiration du bail, par arrivée du terme ou résiliation amiable ou judiciaire, tous baux, locations ou conventions d'occupation quelconques consentis par le preneur ou ses ayants cause prendront fin de plein droit.

IX -Contributions - Le preneur acquittera pendant toute la durée du bail et en sus du prix du bail ci-après stipulé, les impôts, contributions, taxes et redevances de toute nature auxquels le terrain loué et les constructions qui seront édifiées par ses soins peuvent et pourront être assujettis, même ceux qui, de droit, seront à la charge du bailleur.

X - Assurances - Le preneur sera tenu d'assurer, dès le début des travaux, et de maintenir assurés contre l'incendie, les explosions, les dégâts des eaux et autres risques. Les constructions qu'il se propose d'édifier, il devra également contracter une assurance contre les risques civils.

Ces assurances seront contractées auprès de compagnies agréées par le Crédit foncier de France et de manière à permettre, à l'identique, la reconstruction de l'immeuble ou sa remise en état, ou la reconstitution des parties détruites. Le preneur justifiera de ces assurances et de l'acquit exact des primes à toute demande du bailleur.

Le bailleur aura toujours le droit de se substituer au preneur pour payer les primes des assurances et de souscrire des polices d'assurances complémentaires si le preneur ne satisfait pas aux obligations qui lui sont imposées par la présente clause. Dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, le preneur devra rembourser au bailleur le montant des primes ainsi que les frais entraînés par la souscription des nouvelles polices d'assurances, s'il y avait lieu.

En cas de sinistre, l'indemnité versée sera employée à la reconstruction de l'immeuble ou à sa remise en état ou à la reconstitution des parties détruites. Et pour assurer au bailleur l'exécution par le preneur des engagements ainsi souscrits, celui-ci délègue et transporte, au profit du bailleur, le montant de toutes les indemnités qui pourraient lui être allouées de ce chef. Par suite, celles-ci seront versées entre les mains d'un tiers séquestre désigné soit

amiablement par les parties, soit par ordonnance du président du tribunal de grande instance du lieu de la situation de l'immeuble rendue à la requête de la partie la plus diligente. Cette ordonnance déterminera en outre l'étendue et les modalités de la mission du séquestre. Pour assurer au bailleur l'effet du transport ci-dessus consenti, notification en sera faite aux compagnies d'assurances intéressées.

Dans le cas exceptionnel prévu ci-dessus, paragraphe VI, dernier alinéa, où la reconstruction de l'immeuble reste facultative pour le preneur, l'indemnité allouée sera remise à un tiers séquestre désigné conformément au précédent paragraphe dans l'attente d'une décision amiable ou judiciaire sur les conditions de la résiliation du bail ou de sa continuation.

XI - Résiliation - Le présent bail pourra être résilié de plein droit pour défaut de paiement de son prix ou d'exécution de l'une ou l'autre des charges et conditions du bail, conventionnelles ou légales, si bon semble au bailleur, un mois après un simple commandement de payer ou mise en demeure d'exécuter demeuré infructueux.

Toutefois, dans le cas où le preneur aurait conféré des sûretés hypothécaires ou autres droits réels à des tiers, aucune résiliation du présent bail, tant amiable que judiciaire, ne pourra, sous peine d'inopposabilité à ces derniers, intervenir à la requête du bailleur, avant l'expiration d'un délai d'un mois de la date à laquelle le commandement de payer ou la mise en demeure d'exécuter aura été dénoncé au titulaire de ces droits réels.

Si, dans le mois de cette dénonciation, ces derniers n'ont pas signifiés au bailleur leur substitution pure et simple dans les obligations du preneur, la résiliation pourra intervenir.

XII - Propriété des constructions édifiées par le preneur - Les constructions édifiées et tous travaux et aménagements effectués par le preneur resteront sa propriété et celle de ses ayants cause pendant toute la durée du prés ent bail à construction, à l'exception de celles dont il va être question ci-après et qui vont faire l'objet d'une convention de remise au bailleur à titre de règlement du prix du présent bail à construction.

A l'expiration du bail par arrivée du terme ou résiliation amiable ou judiciaire, toutes les constructions édifiées par le preneur ou ses ayants cause et non comprises dans celles faisant l'objet de la convention de remise dont il va être question ci-après et tous les aménagements réalisés par le preneur sur le terrain loué, ainsi que toutes les améliorations, de quelque nature qu'elles soient, deviendront de

plein droit la propriété du bailleur sans que cette accession ait besoin d'être constatée par un acte.

XIII - Solidarité et indivisibilité - Pendant le cours du présent bail à construction, il y aura pour l'exécution des engagements résultant des présentes, solidarité et indivisibilité entre le preneur et ses ayants cause ; ils supporteront les frais de toutes les significations à leur faire.

PRIX DU BAIL

Le présent bail à construction est consenti et accepté moyennant un prix consistant en la remise par le preneur, qui s'y oblige expressément, au bailleur de .... mètres carrés construits composés de savoir :

.... mètres carrés au premier sous-sol dont .... mètres carrés en emplacement de stationnement pour voitures et .... mètres carrés en box à usage de garages ;

.... mètres carrés au deuxième sous-sol en diverses caves

.... mètres carrés au deuxième étage en locaux d'habitation.

Et, en vue d'éviter toute difficulté entre les parties contractantes au présent bail à construction, les mètres carrés construits dont la remise doit être faite par le preneur au bailleur dans les conditions ci-après par référence à l'état descriptif de division et règlement de copropriété dont il a été question en l'exposé qui précède. Par suite, le preneur sera entièrement libéré du paiement du prix du présent bail à construction par la remise au bailleur des lots ci-après énoncés tels qu'ils sont identifiés audit état descriptif de division et règlement de copropriété, savoir :

Lot n° 6 : Un appartement situé au deuxième étage du bâtiment unique, première porte à gauche en sortant de l'ascsnseur, comprenant : entrée, hall, dégagement, salle de séjour, deux chambres, cuisine, salle de bains, water-closet, placard ;

Et les cent quatre-vingt-deux dix/millièmes des parties communes de l'immeuble.

.....

Lot n° 17 : Une cave située au deuxième sous-sol portant le numéro du plan des caves ;

Et les deux dix/millièmes des parties communes de l'immeuble.

.....

Lot n° 31 : Un box pour automobile situé au premier sous-sol portant le numéro .... du plan des box, emplacements et parkings pour voitures automobiles.

Et les autre dix/millièmes des parties communes de l'immeuble.

.....

Lot n° 44 : Un emplacement pour voitures automobiles situé au premier sous-sol portant le numéro .... du plan des box, emplacements et parkings pour voitures automobiles.

Et les trois dix/millièmes des parties communes de l'immeuble.

.....

Conventions relatives à la remise par le preneur des fractions d'immeuble ci-dessous désignées.

La consistance des fractions d'immeuble dont la remise, à titre de règlement du prix du présent bail à construction, sera faite par le preneur au bailleur est définie et figurée par les plans côtés tant des appartements que des box, emplacements et parkings pour voitures automobiles dont il s'agit ; ces plans qui demeureront annexés au présent acte après visa par les parties et mentions par le notaire, comportent l'indication des surfaces de chacun des éléments constitutifs desdites fractions d'immeuble.

Les caractéristiques techniques des mêmes fractions d'immeuble, du bâtiment dont elles font partie et des équipements extérieurs de ce dernier sont exprimées dans le devis descriptif ayant servi aux marchés qui ont été ou seront conclus par le preneur avec ses entrepreneurs et fournisseurs pour l'ensemble des travaux du bâtiment et de ses équipements extérieurs, lequel devis descriptif a été déposé au rang des minutes de Me ...., notaire soussigné, suivant acte reçu par son ministère, à la date du .....

La remise par le preneur au bailleur des fractions d'immeuble ci-dessus désignées et constituant le prix du présent bail à construction sera constatée par un acte authentique qui devra intervenir, sous peine de résiliation de plein droit du présent bail à construction, dans le délai maximum de .... mois à compter de la date à laquelle sera délivré le récépissé de la déclaration d'achèvement des travaux prévue par l'article 23 du décret n. 61.1036 du 13 septembre 1961.

L'acte authentique dont il s'agit sera reçu par Me.... notaire sousssigné et sera publié à la conservation des hypothèques de .... Il devra, en particulier, constater que les fractions d'immeuble remises en paiement sont libres de toute location ou occupation, fixer la date d'entrée en jouissance du bailleur au jour même de l'établissement dudit acte de remise, contenir bonne et entière quittance du paiement du prix du présent bail à construction, par voie de conséquence, soustraire les fractions d'immeuble remises par le preneur au bailleur à toutes les charges et conditions stipulées dans le présent acte pour les constructions devant rester la propriété du preneur jusqu'à la fin du bail à construction.

Par suite, les fractions d'immeuble dont la remise par le preneur au bailleur aura été constatée dans les conditions qui précèdent seront, à compter du jour de l'acte de remise, la propriété du bailleur qui pourra exercer envers elles tous les attributs attachés au droit de propriété, à charge par lui d'en supporter toutes les obligations, dans le cadre de la copropriété qui existera alors entre bailleur et preneur pour les constructions édifiées.

Déclarations d'état civil et autres

1° M ...., bailleur, déclare :

Qu'il est célibataire majeur comme étant né à ..., le..., ainsi qu'il a été indiqué en tête des présentes ;

Qu'il n'existe, de son chef, aucun obstacle ni aucune restriction d'ordre légal ou contractuel à la passation du bail à construction dont il s'agit ;

Que l'immeuble présentement loué est libre de tout privilège et de toute inscription d'hypothèque conventionnelle, judiciaire ou légale ;

Et qu'aucune notification tendant à l'expropriation dudit immeuble ne lui a été faite à ce jour.

2° M....., ès qualité, déclare au nom de la société preneuse :

Qu'elle est une société française ayant son siège social en France ;

Et qu'elle n'est en contravention avec aucune des dispositions légales régissant les sociétés.

Origine de propriété

.....

(Etablir le droit de propriété du bailleur en rappelant tous les éléments nécessaires à l'application de l'effet relatif de la publicité foncière) .....

Publicité foncière

Une expédition des présentes sera publiée à la conservation des hypothèques de ... aux frais du preneur ; si l'accomplissement de cette formalité révélait l'existence d'inscriptions, de transcriptions ou de mentions grevant l'existence d'inscriptions, de transcriptions ou de mentions grevant l'immeuble présentement loué, du chef du bailleur ou des précédents propriétaires, celui-ci s'oblige à en rapporter à ses frais, les mainlevées et certificats de radiation ou de rejet dans le délai de deux mois de la dénonciation amiable qui lui aura été faite, au domicile ci-après élu, de l'état contenant lesdites inscriptions, transcriptions ou mentions.

Frais

Tous les frais, droits et honoraires des présentes et de leurs suites, s'il y avait lieu, seront à la charge du preneur qui s'y oblige expressément.

Déclarations fiscales

Conformément au paragraphe un de l'article 30 de la loi n. 64-1247 du 16 décembre 1964, le présent bail est exonéré de la taxe sur la valeur ajoutée (Code général des impôts, article 261, 5, 4°) et de la taxe de publicité foncière (Code général des impôts, article 841 bis, 18°) et sera enregistré gratis selon les dispositions des articles 3 et 5 du décret n. 63-653 du 6 juillet 1963, les droits étant perçus sur déclarations annuelles du bailleur.

Les constructions qui être édifiées par le preneur en vertu des dispositions du présent bail à construction sont évaluées à ..... francs; quant à celles dont la remise doit être faite par le preneur au bailleur, à titre de paiement du prix du bail à construction, elles sont évaluées à .... francs.

Election de domicile

Pour l'exécution des présentes et de leurs suites, les parties font élection de domicile en l'étude du notaire soussigné avec attribution de juridiction au tribunal de grande instance du lieu de la situation de l'immeuble, objet du présent bail à construction.

Dont acte

.....

FORMULE 2 - BAIL A CONSTRUCTION D'UN TERRAIN SUPPORTANT DES BATIMENTS A DEMOLIR. LOYER PAYABLE EN ESPECES. CONSTRUCTIONS DEVANT REVENIR AU BAILLEUR EN VERTU DU DROIT D'ACCESSION. GARANTIES FINANCIERES POUR LA BONNE EXECUTION DU CONTRAT . DROIT PREFERENTIEL DE LOCATION AU PROFIT DU PRENEUR A L'EXPIRATION DU BAIL.

Pardevant Me ....., notaire à ....., soussigné.

Ont comparu :

M. ....., et Mme ....., sans profession, son épouse, demeurant ensemble à ....., rue ....., n° .....

Nés, savoir : le mari à .... le .... et la femme à .... le ....

Mariés tous deux en premières noces sous le régime légal de la communauté d'acquêts par suite de leur mariage célébré, sans contrat préalable, à la mairie de ..., le .....

Ainsi qu'ils ont justifié de ces qualités par la production d'une expédition de leur acte de mariage délivré par la mairie de ....., le ...., dont l'original demeurera ci-annexé après mention.

Lesdits M. et Mme .... désignés dans le corps du présent acte par le vocable : "les bailleurs".

d'une part.

ET M. ....., administrateur de société, demeurant à ...., rue ...., n° .....

Agissant au non et en sa qualité de président du conseil d'administration de la "Société ..... au capital de .....francs, ayant son siège social à ..... et immatriculée au registre du commerce de ....., sous le numéro.....

Ladite société régulièrement constituée pour .... années à compter du ....., ainsi qu'il résulte :

a) De la déclaration de souscription et de versement du capital social en numéraire faite par les fondateurs de la société suivant acte reçu par Me ....., notaire à ...., le ..... ;

b) De ses statuts établis suivant acte reçu par Me ....., notaire à ...., le .... ;

c) Et d'un acte reçu par Me ....., notaire à ....., le ...., constatant le dépôt au rang de ses minutes de diverses pièces attestant que les formalités de constitution et de publicité prescrites par la loi ont été accomplies.

M. ..... nommé à la fonction qu'il a acceptée, de président du conseil d'administration de ladite société pour la durée de son mandat d'administrateur aux termes d'une délibération du conseil d'administration en date du ...., et au surplus spécialement habilité à l'effet des présentes par une autre délibération prise par le conseil d'administration de la même société en date du ....

Un extrait de chacune de ces délibérations, certifié conforme, demeurera annexé aux présentes après mention.

Ladite "Société Anonyme ..... " dénommée dans le corps du présent acte par le vocable "le preneur".

D'autre part.

Lesquels, préalablement au bail à construction faisant l'objet des présentes, ont exposé ce qui suit :

Exposé

I - Moyen juridique retenu par les parties - Les bailleurs sont propriétaires d'un ensemble immobilier sis à .... département du .... d'une superficie globale en bâti et non bâti de .... mètres carrés, comprenant, outre le terrain, divers bâtiments désaffectés, le tout plus amplement désigné ci-après. Ayant décidé de mettre en valeur cette propriété, les bailleurs ont proposé au preneur de lui concéder pour une période de longue durée la jouissance exclusive de cet ensemble immobilier à charge d'y démolir ou faire démolir les bâtiments existant et d'y édifier ou faire édifier, à la place, un immeuble collectif devant comprendre des magasins, des locaux d'habitation et des bureaux.

Le moyen juridique retenu par les parties pour réaliser cette opération est le bail à construction tel qu'il se trouve défini par la loi n.64-1247 du 16 décembre 1964 et le décret n. 64-1323 du 24 décembre 1964 pris pour l'application de ladite loi.

II - Consistance de la construction projetée - .... (V. supra, formule I) .....

III - Caractéristiques techniques de la construction projetée - ..... (V. supra, formule I) .....

IV - Autorisation de démolir et permis de construire - Avec l'accord des bailleurs, le preneur a présenté :

1° Une demande d'autorisation de démolir les constructions existantes, laquelle lui a été accordée par arrêté de M. le préfet du département de ....., le ....., sous la référence ..... ;

2° Une demande de permis de construire de l'ensemble immobilier, lequel lui a été accordé par arrêté de M. le préfet du département de ....., le ....., sous le numéro ....

Les deux arrêtés sus-visés sont reproduits in extenso en l'état descriptif de division et règlement de copropriété dont il va être question ci-après.

V - Etat descriptif de division et règlement de copropriété ..... (V. supra, formule I).....

BAIL A CONSTRUCTION

les bailleurs, par ces présentes, donnent à bail à construction dans les termes de la loi n. 64-1247 du 16 décembre 1964, du décret n. 64-1323 du 24 décembre 1964 pris pour son application et, éventuellement, de tous les textes subséquents pouvant être pris en cette matière.

Au preneur, ici présent et qui accepte
L'immeuble dont la désignation suit :

Désignation

.....

Etat du terrain . Urbanisme. Servitudes
..... (V. supra, formule I) .....

Situation locative
..... (V. supra, formule I) .....

DUREE
..... (V. supra, formule I) .....

Charges et conditions

Le présent bail à construction est consenti et accepté sous les conditions de droit en pareille matière et sous celles suivantes que les parties s'obligent, chacune en ce qui la concerne, à exécuter :

I - Engagement de démolition et de construction - Pour la mise en oeuvre du présent bail à construction, les parties se sont convenues :

A) A l'égard des constructions à démolir - Les constructions désaffectées qui existent actuellement sur le terrain demeurent, monobstant le présent bail à construction, la seule propriété des bailleurs qui confèrent cependant au preneur mandat irrévocable de les démolir dans le cadre du programme de construction ci-dessus exposé. Lors de l'accomplissement de cette mission, le preneur supportera les risques de toute nature de la démolition et acquerra au fur et à mesure de celle-ci la propriété des matériaux en provenant.

Le preneur devra, en particulier, exécuter les travaux de démolition conformément aux règles et prescriptions applicables en ce domaine et résultant tant des règlements sanitaires et de voirie municipaux que des obligations de l'autorisation de démolition dont il est le bénéficiaire. Et, dès à présent, il prend l'engagement de combler tous les vides pouvant résulter de ces travaux de démolition afin de rendre nue et nivelée toute la partie de terrain qui ne sera pas utilisée pour les contructions à édifier dans le cadre de l'opération projetée.

De convention expresse entre les parties, le bénéfice éventuel des primes de démolition reviendra au preneur qui, en contrepartie, prendra à sa charge toutes les taxex ou redevances qui pourraient être dues à l'occasion de cette démolition.

B) A l'égard des constructions à édifier - Le preneur

s'oblige à édifier ou faire édifier à ses frais .....
(V. supra, formule I) .....

II - Délai d'exécution des travaux - .....(V. supra, formule I).....

III - Détermination de la date d'achèvement - Pour l'application de l'ensemble des dispositions du présent contrat de bail à construction, la date d'achèvement des travaux à retenir sera celle de la délivrance du récépissé de la déclaration d'achèvement prévue par l'article 23 du décret n. 61-1036 du 13 septembre 1961 (et dans le cas où l'opération projetée comporterait plusieurs bâtiments distincts on ajoutera : OU, S'IL EN A ETE DELIVRE PLUSIEURS, CELLE DE LA DELIVRANCE DU DERNIER DE CEUX-CI).

La délivrance du récépissé de la déclaration d'achèvement dont le dépôt incombe au preneur en raison de l'obligation d'achever les constructions que comporte le présent bail à construction, n'emportera pas par elle-même reconnaissance de la conformité aux prévisions ou renonciation au droit du bailleur d'exiger cette conformité.

IV - Détermination de la conformité - ..... (V. supra, formule I) .....

V - Constitution et acquisition de droits réels - ....
(V. supra, formule I) .....

VI - Entretien des constructions - ..... (V. supra, formule I) .....

VII - Cession et apport en société - ..... (V. supra, formule I) .....

VIII - Locations - Le preneur pourra louer librement les constructions édifiées par lui pour une durée ne pouvant excéder celle du présent bail, mais à la condition expresse et formelle de respecter et de faire respecter la destination actuelle de chacune des fractions d'immeuble telle qu'elle résulte de l'état descriptif de division et règlement de copropriété analysé en l'exposé qui précède, aucun changement d'affectation n'étant et ne devant être toléré par le bailleur au regard duquel il serait, en tout état de cause, inopposable.

En conséquence, à l'expiration du bail à construction par résiliation judiciaire, tous baux, locations ou conventions d'occupation quelconques consenties par le preneur ou ses ayants cause prendront fin de plein droit. Il en sera également de même dans le cas d'expiration du bail à

construction par arrivée du terme ou résiliation amiable mais seulement pour les fractions d'immeuble à l'égard desquelles le preneur ne se prévaudra pas du droit préférentiel de location qui va lui être conféré ci-après. En revanche, pour toutes les autres fractions de l'immeuble, le preneur aura la faculté de céder le droit au bail dont il sera titulaire, de louer et d'une manière générale de maintenir les locations alors en cours comme il sera précisé ci-après sous le titre "Droit préférentiel de location à l'expiration du bail à construction".

IX - Contributions - ..... (V. supra, formule I).....

X - Assurances - ..... (V. supra, formule I) .....

XI - Résiliation - ..... (V. supra, formule I) .....

XII - Propriété des constructions édifiées par le preneur - ..... (V. supra, formule I) .....

XIII - Solidarité et indivisibilité - ..... (V. supra, formule I).....

Loyer

Le présent bail à construction est consenti et accepté moyennant un loyer annuel de .... francs que le preneur s'oblige à payer aux bailleurs en leur domicile en .... termes égaux et d'avance et pour la première fois le .....

Le loyer de base ci-dessus fixé sera révisable par périodes triennales dans les conditions et sur les bases prévues par l'article 5 de la loi n. 64-1247 du 16 décembre 1964 et l'article 1er du décret n. 64-1323 du 24 décembre 1964 pris pour son application, textes dont les parties reconnaissent avoir pris parfaite connaissance tant par elles-mêmes que par la lecture que leur en a donnée le notaire soussigné.

Au sujet de la mise en oeuvre et des modalités de la revision triennale du loyer ainsi convenu, bailleurs et preneurs précisent d'un commun accord :

1° Que le point de départ retenu pour le calcul des périodes triennales est la date d'achèvement des travaux en sorte que la première révision interviendra à l'expiration de la troisième année suivant cet achèvement qui sera réputé accompli comme il a été précisé sous le chapitre "Charges et conditions" à la date portée sur le récépissé de la déclaration d'achèvement de travaux adressée au maire pour obtenir le certificat de conformité dans les conditions prévues par l'article 23 du décret n. 61-1036 du 13 septembre 1961,

2° Qu'en tout état de cause et en particulier dans le cas où les travaux de construction ne seraient pas achevées au cours des trois premières années du bail, la première révision interviendra au plus tard dès l'expiration des six premières années du présent bail à construction c'est-à-dire à la date du ..... ;

3° Que la révision est en principe fondée sur la variation du revenu brut de l'immeuble, en sorte que le coefficient de révision du loyer sera déterminé en fonction du revenu moyen au mètre carré, celui-ci étant obtenu en divisant le revenu brut global par la surface utile exprimée en mètres carrés des locaux, aménagements ou installations ayant produit des revenus locatifs au cours de l'année civile de référence ;

4° Que dans le cas où l'immeuble n'aurait produit aucun revenu locatif comme dans celui où les travaux de construction ne seraient pas achevés à l'expiration de la sixième année du présent bail à construction, la révision sera basée sur l'évolution de l'indice du coût de la construction dans les conditions prévues pour l'une et l'autre hypothèses aux deux derniers alinéas de l'article 1er du décret n. 64-1323 du 24 décembre 1964 ;

5° Qu'au surplus à chaque période triennale, l'augmentation de loyer résultant des dispositions qui précèdent ne pourra en aucun cas être inférieure à ce qu'elle serait si la variation était basée uniquement sur l'indice du coût de la construction ;

6° Qu'enfin, en cas de perte des bâtiments, le loyer sera maintenu au taux qu'il avait atteint à la date de cette perte jusque - si elle doit avoir lieu - la reconstruction des bâtiments détruits.

Ou :

.....

3° QUE LA VARIATION DU LOYER DE BASE CI-DESSUS STIPULE SERA UNIQUEMENT FONDEE SUR L'INDICE TRIMESTRIEL DU COUT DE LA CONSTRUCTION PUBLIE PAR L'INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE ET DES ETUDES ECONOMIQUES SANS QUE SOIT PRISE EN CONSIDERATION LA VARIATION DU REVENU BRUT DE L'IMMEUBLE ;

4° QU'EN CAS DE PERTE DES BATIMENTS .....

Garantie financière pour la bonne exécution du contrat

Pour assurer la bonne exécution du présent contrat de bail à construction et pour garantir l'exécution de l'ensemble des engagements pris par le preneur, et plus particulièrement le respect de l'obligation de construire qu'il a

souscrite, et du paiement régulier des loyers qu'il s'est obligé à verser, le preneur déclare que suivant acte sous signature privée en date à ....., du ...., enregistré à ..., le ...., folio ....., case ....., la "Société anonyme Banque ..... et compagnie" dont le siège est à ...., s'est engagée irrévocablement :

a) Pour une durée ne devant expirer que lors de l'achèvement de l'immeuble, à avancer au preneur ou à payer pour son compte toutes les sommes indispensables au règlement, aux époques convenues, du montant des mémoires définitifs ou même des situation provisoires des travaux établis par les entrepreneurs ou techniciens du bâtiment avec lesquels le preneur a passé ou passera des marchés d'entreprise pour la construction de l'immeuble, sous réserve qu'ils aient été vérifiés par M. ....., architecte, demeurant à ....., et soient accompagnés d'un bon de paiement signé par ce dernier. Le cautionnement de bonne fin de l'opération de construction ainsi consenti par la société anonyme "Banque ..... et Cie" oblige celle-ci au paiement, pour le cas où le preneur ne serait pas en mesure de le faire, de toutes les sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble, mais seulement jusqu'à concurrence du montant des marchés d'entreprise et des clauses de révision dont ils sont ou seront assortis, passés ou devant être passés à la suite des devis descriptifs dressés par M ....., architecte sus-nommé, et déposés au rang des minutes de Me ....., notaire à ....., comme il a été dit en l'exposé qui précède ;

b) Pour une durée ne devant prendre fin qu'avec l'expiration du présent bail à construction, à avancer au preneur ou à payer pour son compte toutes les sommes pouvant être dues aux bailleurs à titre de loyers calculés et déterminés dans les conditions qui précèdent et même à titre d'indemnités de toute nature, le tout dans les conditions et aux époques résultant des engagements souscrits par le preneur envers les bailleurs aux termes des présentes.

Justification des garanties financières ci-dessus relatées a été fournie dès avant ce jour aux bailleurs qui le reconnaissent expressément. Elle est également confirmée en tant que de besoin par une attestation délivrée par la société anonyme "Banque ..... et Cie" et qui demeurera annexée aux présentes après mention.

Droit préférentiel de location à l'expiration du bail à construction

A titre de condition essentielle et déterminante du présent bail à construction sans laquelle le preneur n'aurait pas contracté, les bailleurs s'engagent irrévocablement et engagent, de la même manière, tous leurs ayants cause,

à accorder préférentiellement au preneur, lorsque ce dernier aura, à l'expiration du bail par arrivée du terme ou résiliation amiable perdu la propriété des nouvelles constructions par suite du droit d'accession des bailleurs, un contrat de location portant sur partie ou totalité des lots de l'état descriptif de division et réglement de copropriété de l'ensemble immobilier, terrain et bâtiments, issu du présent bail à construction.

Ce contrat de location qui sera consenti pour une durée de neuf ans, renouvelable, sera soumis aux règles spéciales que la législation en vigueur à l'époque de sa conclusion pourra prévoir pour chacun des locaux en raison de leur nature et de leur destination actuelles (magasins, habitations, bureaux) telles qu'elles sont fixées et déterminées par l'état descriptif de division et règlement de copropriété analysé en l'exposé qui précède.

A défaut d'entente amiable, tant sur les charges et conditions devant assortir ce contrat de location que sur le montant du loyer dont il sera productif, les parties s'en remettront à un expert choisi d'un commun accord entre elles ou, en cas de difficulté sur ce choix, désigné par le président du tribunal de grande instance de ...., sur la requête de la partie la plus diligente.

De toute manière, le contrat de location dont il s'agit devra, en quelques circonstances qu'il intervienne, reconnaître au profit du preneur la faculté de céder totalement ou partiellement son droit au bail et de sous-louer, en tout ou en partie, les locaux qui en constitueront l'objet. Par suite, le preneur pourra, le cas échéant et s'il le juge bénéfique pour ses intérêts, maintenir soit par la voie d'une cession de bail, soit par celle d'une sous-location, une ou plusieurs des locations qui seraient alors en cours pour ces mêmes locaux et ce conformément aux dispositions prévues au dernier alinéa de la clause "Locations" du paragraphe "Charges et conditions" qui précède.

Déclarations d'état civil et autres
.....

Origine de propriété
..... (V. supra, formule I) .....

Publicité foncière
..... (V. supra, formule I) .....

Frais
.....

Déclarations fiscales
..... (V. supra, formule I) .....

Domicile
.....

Dont acte.

B I B L I O G R A P H I E

I - OUVRAGES GENERAUX :

BAUDRY - LACANTINERIE et WAHL - Traité pratique de droit civil (Tomes XX - XXI et XXII) "du contrat de louage".

CARBONNIER Jean - Droit civil Tome 2 (1964)

CUQ - Manuel des institutions juridiques des Romains (1928)

Dictionnaire de la construction.

Dictionnaire de jurisprudence.

Encyclopédie DALLOZ (Louage - Superficie).

Jurisclasseur civil.

Jurisclasseur construction.

Jurisclasseur Sociétés.

MAZEAUD - Leçons de droit civil Tome 2 (1956)

G. MAY - Eléments de droit romain (1903)

PLANIOL et RIPERT - Traité Pratique de Droit Civil Français - Tomes VI, X et XI.

RIPERT - Les Forces créatrices du Droit.

RODIERE - Droit des Transports Tome 2 (1955) et Tome 3 (1960)

SAVATIER - Théorie des obligations (DALLOZ 1967).

Traité général du Notariat (bail - contrats)

II - OUVRAGES SPECIAUX - THESES - ARTICLES - NOTES :

ALPHANDERY - Pour une politique du logement (ed. DU SEUIL 1965).

ARRAGO - Les problèmes fonciers et leurs solutions (B. Levrault 1969).

BARRAINE - Nature et étendue de la Responsabilité du constructeur (Rev. Tr.Dr Com. 1962, 371).

BAZAILLE - Le terrain à bâtir (rapport au Congrès des notaires Aix 1963).

BOCCARA - En marge du bail à construction : Le bail emphytéotique (Revue d'Economie et Droit immob. 1964 p. 448) - Le bail emphytéotique (La France immobilière fév. 1964 N° 652).

- La Concession immobilière (J.C.P. 69-1-2.245).

BOUSSAGEON - Vers un nouveau mode d'accession provisoire à la propriété : "Le Bail à construction" (Act. Jur. Pr. Imm. 1964 - 27).

CATALA - La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne (R T. D. Civ. 1966 p. 185).

CHENON - Etude de l'histoire des alleux en France (1888).

CHENON E. - Démembrement de la propriété foncière (1924).

COTTEN - Opérations d'urbanisme - Thèse - Paris 1963.

DELMAS St-HILAIRE - De l'application de l'article 555 du Code Civil dans les rapports de personnes qu'unit un lien d'obligation (R.T.D. Civ. 1959 p. 411).

DENOYELLE - Le promoteur de construction immobilière (Berger Levrault 1965).

DERRUPE - La nature juridique du droit du preneur à bail (DALLOZ 1952).

DESPAX - Les techniques juridiques classiques et modernes d'utilisation du sol, du sous-sol, et de l'espace (Rev. d'Ec. et Dr. imm. 1967 - 1512).

ESMEIN - Constructions élevées par le preneur droit d'accession du bailleur et évaluation de l'indemnité (Note J.C.P. 1956 - 14 116).

ETIENNE - La société de construction, procédé d'accession à la propriété (Rapport présenté au Congrès des Notaires de Clermont 1965).

FILHOL - Propriété absolue et démembrement de la propriété dans l'ancien droit français (Annales Université Poitiers 1960 - 5).

GARAUD - La Révolution et la propriété foncière (Sirey 1959).

GARSONNET - Histoire des locations perpétuelles (1879).

HOMONT - Expropriation pour cause d'utilité publique (extrait du Jurisclasseur Construction)

HUGOT - Le bail à construction - J.C.P. éd. N. 1969 - 2272.

IMBAUD - L'Association syndicale (rapport au Congrès des notaires Aix 1963).

JACQUIGNON - Le droit et l'urbanisme (Ed. Eyrolles 1967).

KISCHINEWSKI - BROQUISSE Statut de la copropriété des immeubles et des sociétés de construction (1958).

LABORDE - LACOSTE - Les métamorphoses du louage d'immeubles de 1804 à 1964 (Mélanges Savatier - Dalloz 1963)

LAMOUR - La réforme du régime foncier (Ed. l'Epargne 1964)

LELOUP - Servitudes et urbanisme (l'immeuble urbain à usage d'habitation. Libr. Gen. dr. et J. 1963)

LIET VAUX et SCHMIDT - Le bail à construction (D.S.1965 I - 71).

LOMBOIS - La construction de l'immeuble urbain (l'immeuble urbain à usage d'habitation. Libr. Gen. de droit et Jur. 1963)

MATHIEU - Peut-on loger les Français ? (Ed. Du SEUIL 1965)

MORAND - Bail à construction, exp priation à option et opérations d'urbanisation (GAZ. PALAIS 1965 - I - 49)

MUSSO - Bail à construction et opérations d'urbanisme (act. Jur. Pr. Imm. 1964 - I - 3)

NICOLAS - Le Nouveau régime de l'expropriation (Berger Levrault 1965).

PEPIN LE HALLEUR - - Histoire de l'Emphytéose (1843).

PERRIN - Seigneurie rurale en France et en Allemagne du IX° au XII° siècle (Centre de documentation universitaire 5 Pl. Sorbonne, Paris).

PERROY - La Féodalité en France du X° au XII° siècle (centre de documentation universitaire).

POISSONNIER - La rénovation urbaine (B. Levrault 1965).

Propriété et urbanisme - Travaux du 2° colloque international d'urbanisme de Toulouse (14 - 18 avril 67) DALLOZ

RIVES Georges - Subrogation réelle à titre particulier et propriété immobilière (Rev. Tr. Dr.Civ. 1968 p. 613)

ROSSILLON - Le bail à construction et les opérations d'urbanisation (Rev. d'Econ. et dr. Imm. 1966 - 1087)

RUEFF- ARMAND - Rapport sur les obstacles à l'expansion économique présenté par le comité institué par le décret n. 59.1284 du 13.11.1959;

SAINT-ALARY - Le droit de la construction (les cours de droit 1965/66) - Les plantations et ouvrages faits par le preneur sur le terrain d'autrui (R.T.D.Civ. 1947 p. 265) Le bail à construction (J.C.P. I 1976).

SAVATIER - Métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui (I°, 2° et 3° séries).

VIATTE - Bail à construction et bail emphitéotique (Rev. loyers 1966 - 90) - Le sort des constructions élevées par le preneur (Rev. loyers 1965 - 131).

WALET - Les sociétés de construction (Sirey 1966).

III - TRAVAUX PREPARATOIRES DE LA LOI N° 64.1247 :

1° - Assemblée nationale :

- Projet de loi N° 909
- Rapport de M. HOGUET, au nom de la commission des lois (N°1039)
- Avis de la Commission de la production (N° 1009)
- Avis de la Commission des finances (N° 1027)
- Discussion les 11 juin 1964 (J.O. débats 12.6.64)
  29 juin 1964 (J.O. débats 30.6.64)
  30 juin 1964 (J.O. débats 1.7.64)
- Adoption le 30 juin 1964

2°-Sénat :

- Projet de loi, adopté par l'assemblée nationale n° 327 (1963-64)
- Rapport de M. DELALANDE, au nom de la commission des lois N° 9 (1964 - 1965)
- Avis de la commission des finances N° 10 (1964-1965)
- Discussion et adoption le 29 octobre 1964 (J.O. débats 30.10.1964)

3° - Assemblée nationale : (2° lecture)

- Projet de loi, modifié par le Sénat, N° 1149.
- Rapport de M. HOGUET, au nom de la commission des lois, N° 1167.
- Discussion les 17 nov. 1964 (J.O. débats 18.11.64)
  18 nov. 1964 (J.O. débats 19.11.64)
- Adoption le 18.11.64.

4° - Sénat :

- Projet de loi, modifié par l'Assemblée nationale, N°34 (1964-65)
- Rapport de M. J. DELALANDE, au nom de la Commission des lois n° 49 (1964-65)
- Avis de la commission des finances N° 54 (1964-1965)
- Discussion et adoption le 4.12.1964 (J.O. déb. 5.12.64)

-§-

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

Page

I - Examen critique de certains aspects du système foncier français..... 5
§ 1. Les textes juridiques existants..... 6
A - L'expropriation pour cause d'utilité publique..... 6
B - La loi foncière du 6 août 1953..... 8
C - Les zones à urbaniser par priorité (décret du 31.12.1958)..... 9
D - La loi du 26 juillet 1962 (Z.A.D.)... 11
§ 2. Les lois à caractère fiscal..... 12
§ 3. Insuffisance de la législation..... 13

II - Théories tendant à remédier à l'insuffisance du système foncier..... 14
§ 1. Théorie confirmant le droit individuel de propriété..... 15
§ 2. Théorie condamnant le droit individuel de propriété..... 15
§ 3. Le choix de la formule pour résoudre le problème de la construction..... 17

III - Le bail à construction..... 20
§ 1. Origine du bail à construction..... 21
1 - Le louage emphytéotique..... 22
2 - L'accession immobilière..... 33
§ 2. Les motifs de la loi..... 41
1 - La conjoncture était favorable..... 42
2 - Desserrement de l'étreinte publique.. 43
3 - Réduction de l'investissement préalable 44
4 - Loi libérale, familiale, sociale..... 44
§ 3. Les textes régissant le bail à construction..... 46

TITRE I

LA DISSOCIATION DE LA PROPRIETE DU SOL ET DE SON UTILISATION..... 47

Chapitre I - Le propriétaire abandonne librement le droit d'utilisation de son sol.... 48

Section I. Le titre juridique à l'utilisation du sol..... 48

Page

§ 1. La nature juridique du bail à construction..... 49
A - Les traits spécifiques du contrat.... 49
B - Distinction des conventions voisines. 50
C - Recherche de qualification..... 59
§ 2. La durée du contrat..... 62
A - Exposé du principe..... 62
B - Conséquences du principe..... 64
§ 3. Les prérogatives du preneur découlant de son droit d'utilisation du sol..... 65
A - Le droit d'usage du preneur..... 65
B - Les droits réels du preneur..... 67
1. Domaine des droits réels conférés au preneur sur le terrain d'autrui. 67
a) La constitution de servitudes... 68
b) La cession ou l'apport en société du droit au bail..... 68
2. Le droit de propriété du preneur... 73
a) Objet et caractère du droit de propriété du preneur..... 73
b) Conséquences du droit de propriété du preneur..... 74
c) Limites du droit de propriété du preneur..... 78

Section II. Les prérogatives du bailleur découlant de son droit de propriété..... 79
§ 1. La situation du bailleur pendant le bail 80
§ 2. La restauration intégrale du droit de propriété du bailleur..... 82
A - Le principe..... 82
1. Extinction des droits réels nés du chef du preneur..... 82
2. Extinction des baux et titres d'occupation sur les constructions..... 84
B - Les exceptions.....

Conclusion du chapitre I..... 89

Chapitre II - La collectivité publique dispose autoritairement du droit d'utilisation du sol..... 90
Section I. La collectivité prend possession des terrains..... 91
§ 1. La licéité de la prise de possession...
A - Le champ d'application de la prise de possession..... 92
1. Zones visées par la prise de possession..... 92
2. Imprécision et insuffisance du texte de l'article 9..... 93
B - Conditions d'application de la prise de possession..... 94

Page

1. L'engagement de la procédure d'expropriation..... 94
2. La suspension du cours de l'expropriation..... 95
a) Initiatives de l'arrêté de prise de possession..... 95
b) Contenu de l'arrêté de prise de possession..... 96
c) La publicité de l'arrêté de prise de possession..... 97
C - La nature juridique de la prise de possession..... 98
§ 2. L'efficacité de la prise de possession... 98
A - Efficacité de la prise de possession vis-à-vis des occupants 100
1 - Le droit au relogement 100
2 - Le droit aux indemnités 102
B - L'efficacité de la prise de possession vis-à-vis des tiers et du droit grevant les immeubles qui en sont frappés 105
1 - Extinction des servitudes et des droits personnels 106
2 - Reports des droits des tiers sur l'indemnité de privation de jouissance 106

Section II - La Collectivité met en oeuvre les mesures destinées à l'utilisation des terrains 107
§ 1 - L'exécution de la prise de possession 107
§ 2 - Le programme général d'utilisation des terrains 108
A - Etablissement et contenu du programme 108
B - La publicité du programme 110
§ 3 - La désignation du concessionnaire ... 110
A - Initiative de la désignation 110
B - Personnes désignées 111
C - Publicité de la désignation 111

Section III - Appréciation critique sur la prise de possession 112

TITRE II

L'ASSOCIATION DU PROPRIETAIRE DU SOL ET DE SON UTILISATEUR

Chapitre I - Le bailleur retire le bénéfice de l'opération faite sur son sol 115
Section I - Les inconvénients de la théorie des constructions et des plantations sur le terrain d'autrui 115

Section II - L'aménagement des rapports contractuels 116
§ 1 - Les obligations du preneur 117
A - Obligations d'édifier des constructions 117
1 - Contenu de l'obligation lors de la passation de l'acte 118
a) Obligation de renseignements .. 118
b) Etendue de l'obligation de renseignements 119
c) Obligation de construire dans un certain délai 121
2 - Le contenu de l'obligation après la passation de l'acte 121
a) Le permis de construire 121
b) Obligation de mener l'opération à son terme 123
c) La détermination de la date d'achèvement 124

B - Obligation d'entretenir les constructions 125
1 - Nature de l'obligation d'entretien 126
2 - Etendue de l'obligation d'entretien 126

C - Le paiement du prix du bail 128
1 - Historique 128
2 - Modalité et nature du loyer du bail à construction 129
a) Règlement en nature 129
b) Règlement en espèces 130

§ 2 - Les garanties du bailleur 134
A - Garanties de bonne fin des travaux 134
1 - Absence de garantie légale ... 134
2 - Les garanties conventionnelles 134
a) les clauses de résiliation et les clauses pénales 134
b) Garanties financières et hypothécaires 135
B - Les garanties pour le paiement du loyer et l'entretien des constructions 136
1 - L'exécution forcée 136
2 - La résolution judiciaire 137
3 - Les sûretés réelles 137
a) les privilèges 137
b) l'antichrèse et le droit de rétention 139
c) la cession du loyer et l'hypothèque 140

§ 3 - La situation créée par le contrat 140
A - La recherche de l'équilibre du contrat 140
1 - Le preneur devient propriétaire dès le début de l'opération des édifices existants 141
2 - Le bailleur devient propriétaire en cours de bail ou en fin de bail des édifices améliorés ou construits 141
3 - Le droit préférentiel de location du preneur à la fin du bail 144
4 - Le transfert de la propriété du terrain au preneur 144
5 - Discussion 145

B - La copropriété par étages et par appartements 146
1 - La fixation des droits des parties sur l'immeuble a lieu au moment de la conclusion du bail 147
2 - Le régime de la copropriété commence dès la fin du bail 147
Conclusion du chapitre 148

Chapitre II - Le propriétaire du sol s'associe à l'entreprise d'urbanisation 149

Section I - L'option des propriétaires 150

§ 1 - L'offre de la Collectivité bénéficiaire de la prise de possession 150

A - La situation de la Collectivité .. 150
B - Forme et contenu de l'offre..... 151
C - L'information du propriétaire..... 151

§ 2 - La réponse du propriétaire..... 153

A - L'Association..... 154
1 - Conditions de l'association..... 154
2 - Effets de l'association..... 154

B - L'expropriation..... 154
Section II - La société de propriétaires.... 155

§ 1 - La création de la société..... 156

A - L'affectio societatis..... 156
B - Les apports..... 158
1 - Le contenu de l'acte d'apport..... 158
a) Qui est souscripteur ?..... 158
b) La nature des apports..... 159
c) Le régime fiscal de l'apport en nature..... 160

2 - Les effets de l'acte d'apport..... 161
a) La dématérialisation du droit de propriété..... 162
b) La réincorporation du droit de propriété..... 164
c) Le report des droits réels..... 166

C - Le but lucratif..... 167
D - La nature juridique des sociétés civiles foncières..... 168

§ 2 - La mission de la société civile des propriétaires..... 170

A - Rapports entre la société civile et les pouvoirs publics..... 170
1 - La répartition des immeubles..... 171
2 - La compensation..... 171

B - Rapports entre la société et les concessionnaires..... 172
1 - La société civile cède des terrains aux constructeurs..... 173
2 - La société civile passe un bail à construction avec le concessionnaire 175

Conclusions générales..... 177

A N N E X E S 179

TEXTES

I. Loi n° 64-1247 du 16 décembre 1964..... 179
II. Décret n° 64-1323 du 24 décembre 1964... 190
III. Décret n° 65-471 du 18 juin 1965..... 197
IV. Décret n° 65-996 du 25 novembre 1965 (statuts sociétés civiles foncières).... 197
V. Décret n° 66-36 du 6 janvier 1966 (approbation des cahiers des charges)... 209

FORMULES..... 225
Formule 1..... 225
Formule 2..... 239

BIBLIOGRAPHIE..... 248

-o-